BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO - BỘ TƯ PHÁP TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT HÀ NỘI



NGUYỄN THỊ BÌNH

BẢO VỆ QUYỀN CON NGƯỜI BẰNG QUY ĐỊNH VỀ CÁC TỘI XÂM PHẠM TÌNH DỤC TRONG LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM

LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

Hà Nội - 2021

BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO - BỘ TƯ PHÁP TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT HÀ NỘI

NGUYỄN THỊ BÌNH

BẢO VỆ QUYỀN CON NGƯỜI BẰNG QUY ĐỊNH VỀ CÁC TỘI XÂM PHẠM TÌNH DỤC TRONG LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM

Chuyên ngành:Luật hình sự và tố tụng hình sựMã số:9.38.01.04

LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

Người hướng dẫn khoa học: 1. TS. NGUYỄN TUYẾT MAI 2. TS. ĐÀO LỆ THU

Hà Nội - 2021

LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đoan đây là công trình nghiên cứu khoa học độc lập của riêng tôi.

Các kết quả nêu trong Luận án chưa được công bố trong bất kỳ công trình nào khác. Các số liệu trong luận án là trung thực, có nguồn gốc rõ ràng, được trích dẫn đúng theo quy định.

Tôi xin chịu trách nhiệm về tính chính xác và trung thực của Luận án này.

Tác giả luận án

Nguyễn Thị Bình

MỤC LỤC

DANH MỤC CÁC TỪ VIẾT TẮT

- 1. UDHR : Tuyên ngôn thế giới về quyền con người năm 1948
- 2. ICESCR : Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa năm 1966
- 3. ICCPR : Công ước quốc tế về các quyền dân sự, chính trị năm 1966
- 4. CEDAW : Công ước về Xóa bỏ mọi hình thức Phân biệt đối xử đối với phụ nữ.
- 5. UNODC : Cơ quan Phòng chống Ma túy và Tội Phạm của Liên Hợp quốc.
- 6. ILO : Công ước số 182 nghiêm cấm và hành động khẩn cấp xóa bỏ các hình thức lao động trẻ em tồi tệ nhất của Tổ chức Lao động quốc tế năm 1999.
- 7. CRC : Công ước của Liên Hợp Quốc về quyền trẻ em.
- 8. BLHS : Bộ luật hình sự
- 9. TANDTC : Tòa án nhân dân tối cao.
- 10. PLHS : Pháp luật hình sự.

PHẦN MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của việc nghiên cứu đề tài

Quyền con người là giá trị thiêng liêng, hiện hữu trong rất nhiều lĩnh vực của đời sống xã hội. Việc tôn trọng, bảo đảm và bảo vệ quyền con người, luôn đã và đang là những nỗ lực trong mọi hoạt động và bằng nhiều các biện pháp khác nhau của Đảng và Nhà nước ta. Trong các biện pháp đó, luật hình sự được xem là công cụ hữu hiệu để bảo vệ quyền con người. Vai trò của luật hình sự trong việc bảo vệ quyền con người nghiêm trọng và hình phạt đối với các hành vi đó. Mỗi quy định trong từng điều luật là sự thể hiện nhận thức, tâm huyết và sự nỗ lực trong việc bảo vệ những quyền tự nhiên, thiêng liêng cơ bản mà cả nhân loại đều hướng tới. Hơn nữa, luật hình sự là ngành luật nội dung, đóng vai trò quan trọng nhất trong việc bảo vệ quyền con người và có mối quan hệ chặt chẽ với ngành luật tố tụng hình sự. Chỉ khi luật nội dung quy định và quy định phù hợp thì luật tố tụng hình sự mới thực hiện được vai trò của nó trong việc thực thi công lý, đưa vấn đề bảo vệ quyền con người nghiện hữu trong thực tiễn.

Mặt khác, vấn đề thúc đẩy, bảo đảm quyền con người cả trong quy định của pháp luật hình sự và thực tiễn áp dụng là nghĩa vụ của tất cả các quốc gia, dân tộc, giai cấp, tầng lớp. Để đạt được những mục tiêu trong lĩnh vực này, nhân loại đang hướng tới xây dựng một "*nền văn hóa nhân quyền*" ở mọi cấp độ, trong đó kết hợp hài hòa những đặc thù và giá trị truyền thống tốt đẹp của các dân tộc với các tiêu chuẩn pháp lý quốc tế được thừa nhận chung về nhân phẩm và giá trị của con người. Điều này chỉ đạt được khi đảm bảo được sự hài hòa giữa quy định của luật hình sự Việt Nam với các quy định của luật pháp quốc tế. Do đó, các quốc gia phải có nghĩa vụ xây dựng các nguyên tắc, quy phạm cũng như định chế hình sự quốc gia theo khuôn mẫu cụ thể và xác định luật hình sự quốc tế chính là các chuẩn mực quốc tế mà cộng đồng quốc tế thống nhất ghi nhận trong luật hình sự quốc tế. Việc đảm bảo sự tương thích giữa các quy định của pháp luật Việt Nam với luật quốc tế nói chung, của luật hình sự Việt Nam với luật hình sự quốc tế nói chung, của

chỉ thể hiện sự tôn trọng cam kết quốc tế của Việt Nam, mà còn tạo điều kiện thuận lợi trong quá trình bảo đảm quyền con nguời trong thực tiễn.

Trong số các tội phạm được quy định trong BLHS Việt Nam thì có rất nhiều tội phạm xâm phạm đến quyền con người. Tuy nhiên trong số đó, các tội danh được quy định tại Chương các tội xâm phạm tính mạng, sức khoẻ, danh dự, nhân phẩm là thể hiện rõ nét nhất những quyền cơ bản nhất của con người được pháp luật hình sự bảo vệ. Đối với nhóm tội danh các tội xâm phạm tình dục cũng là một trong số các tội phạm cụ thể được BLHS quy định trong Chương này để nhằm bảo vệ các quyền con người thiêng liêng và cơ bản.

Bên cạnh đó, tình hình các tội xâm phạm tình dục vẫn không ngừng gia tăng, ngày càng phổ biến rộng rãi và diễn biến phức tạp, các hình thức bạo lực tình dục, đặc biệt với đối tượng là phụ nữ hoặc trẻ em như hiếp dâm, cưỡng dâm hay ép buộc bán dâm ngày càng nhiều. Đồng thời khi so sánh tỉ lệ bị bạo hành và lạm dụng tình dục do bạn đời và không phải do bạn đời, một nghiên cứu quốc gia¹ đã chỉ ra rằng phụ nữ ở Việt Nam có nguy cơ dễ phải trải qua bạo hành tình dục do bạn đời cao gấp ba lần nguy cơ bị bạo hành tình dục do nguồn khác. Theo Số liệu thống kê của TANDTC về một số tội xâm tình dục được xét xử từ năm 2010 đến năm 2019² cho thấy, tổng số vụ án và số bị cáo bị đưa ra xét xử về các tội phạm tình dục mỗi năm là rất lớn. Số vụ và số nạn nhân bị xâm hại tình dục có diễn biến phức tạp và nghiêm trọng³. Nhiều vụ án xảy ra trong thời gian dài mới bị phát hiện, nạn nhân của những

¹ Tổng cục Thống kê Việt Nam (2010) Kết quả từ Nghiên cứu quốc gia về bạo lực gia đình đối với phụ nữ ở Việt Nam: "Chịu nhịn là chết đấy". Hà Nội

² Trang phụ lục của luận án

³ Tại phiên họp Quốc hội ngày 27/5/2020 về thảo luận trực tiếp báo cáo kết quả giám sát "việc thực hiện chính sách, pháp luật về phòng, chống xâm hại trẻ em" của đoàn Giám sát tối cao của Quốc hội. Thay mặt đoàn giám sát trình bày báo cáo trước Quốc hội, Chủ nhiệm Uỷ ban Tư pháp Lê Thị Nga cho biết, về số lượng trẻ em bị xâm hại, thông tin từ Chính phủ cho thấy, từ 1/1/2015 đến 30/6/2019, cả nước đã phát hiện, xử lý về hình sự và xử lý hành chính hơn 8.400 vụ xâm hại trẻ em với hơn 8.700 trẻ em bị xâm hại, trong đó có hơn 6.400 trẻ bị xâm hại tình dục. Hậu quả khiến 337 trẻ bị tử vong do bị xâm hại (trong đó 191 trẻ bị giết, 146 trẻ bị các hình thức xâm hại khác dẫn đến tử vong); 418 trẻ có thai do bị xâm hại tình dục; 193 trẻ bị rối loạn tâm thần; 375 trẻ bị thương tật... Đoàn giám sát nhận thấy số trẻ em bị xâm hại được phát hiện, xử lý trong giai đoạn 2015-2018 tăng nhiều hơn so với giai đoạn 2011-2014. Đáng lưu ý, trong 6 tháng đầu năm 2019, số trẻ em bị xâm hại tăng đột biến, với 1.400 trẻ, gần bằng 80% số lượng trẻ em bị xâm hại trong cả năm 2018 (1.779 trẻ), tính trung bình cứ 1 ngày cả nước có 7 trẻ em bị xâm hại. Xem, "*Con số cảnh báo: Trung bình cứ 1 ngày có 7 trẻ em bị xâm hại*", Cập nhật lúc 11:38, Thứ tư, 27/05/2020 (GMT+7), Website: https://thanhtra.com.vn/chinh-tri/doi-noi/con-so-canh-bao-trung-binh-cu-1-ngay-co-7-tre-em-bi-xam-hai-165892.html, truy cập ngày 1/6/2020

vụ xâm hại tình dục có cả những em bé còn ít tuổi. Tuy nhiên, vấn đề tồn tại nhức nhối là ở chỗ, các vụ án xâm hại tình dục được nhận định là như "tảng băng trôi", tức là xảy ra rất nhiều và phức tạp, tuy một phần là do không bị phát hiện hoặc nạn nhân và gia đình không tố cáo, nhưng thậm chí khi phát hiện thì cũng xử lý rất khó. Một trong những nguyên nhân của tình trạng đó, một phần là xuất phát từ nhận thức quốc gia và khu vực về tầm quan trọng của khách thể bị xâm hại, quyền con người đầy đủ cần được bảo vệ. Tuy nhiên, nguyên nhân chính dẫn đến nhiều vụ án xâm hại tình dục đã xảy ra nhưng khó xử lý đó là vì một số quy định về các yếu tố cấu thành tội phạm chưa chuẩn về kỹ thuật, chưa bao quát hết được các hành vi xâm phạm trên thực tế và yêu cầu từ các chuẩn mực quốc tế đề ra, dẫn đến sự vướng mắc trong quá trình xử lý tội phạm làm giảm hiệu quả đấu tranh chống tội phạm.

Vì vậy, cần nghiên cứu phân tích, đánh giá quy định về các tội xâm phạm tình dục trong Bộ luật hình sự năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017), trong sự đối chiếu nó với pháp luật quốc tế và thực tiễn tình hình tội phạm là cần thiết. Từ đó đề xuất các phương hướng hoàn thiện quy định của Bộ luật hình sự về các tội xâm phạm tình dục tạo điều kiện thuận lợi cho quá trình xử lý tội phạm, bảo vệ quyền của nạn nhân bị xâm hại. Kết quả của quá trình này cũng sẽ tạo cơ chế mở rộng phạm vi tiếp cận công lý cho phụ nữ, trẻ em và một số đối tượng thuộc nhóm người yếu thế bị lạm dụng tình dục. Bên cạnh đó, những kết quả của quá trình phân tích và đối chiếu quy định pháp luật sẽ nâng cao nhận thức cho các cơ quan tư pháp trong quá trình áp dụng pháp luật để xử lý tội phạm. Đây là việc làm có ý nghĩa khoa học xã hội sâu sắc, là cơ sở vững chắc đảm bảo tốt hơn quyền con người. Đó là lý do để tác giả chọn đề tài "Bảo vệ quyền con người bằng quy định về các tội xâm phạm tình dục theo luật hình sự Việt Nam" để làm đề tài nghiên cứu sinh của mình.

2. Mục đích, nhiệm vụ nghiên cứu

- Đề tài nghiên cứu đưa ra những kiến nghị hoàn thiện quy định của Bộ luật hình sự về các tội xâm phạm tình dục trong luật hình sự Việt Nam, làm cơ sở pháp lý để nâng cao hiệu quả hoạt động bảo vệ quyền con người trong tư pháp hình sự. Để đạt được mục đích nêu trên, đề tài giải quyết những nhiệm vụ nghiên cứu sau đây:

Thứ nhất, nghiên cứu các vấn đề lý luận về bảo vệ quyền con người bằng quy định của Bộ luật hình sự Việt Nam. Nghiên cứu vai trò, mối quan hệ của pháp luật quốc tế với luật hình sự quốc gia trong bảo vệ quyền con người, phân tích các nguyên tắc của luật hình sự trong bảo vệ quyền con người. Chỉ ra những nội dung cơ bản của việc bảo vệ quyền con người trong luật hình sự, các quyền con người cần được bảo vệ khỏi các tội xâm phạm tình dục và giải thích để làm rõ câu trả lời của câu hỏi tại sao việc quy định các tội phạm này lại bảo vệ quyền con người.

Thứ hai, phân tích quy định của Bộ luật hình sự Việt Nam về các tội xâm phạm tình dục, mà cụ thể là phân tích một số đặc điểm pháp lý với góc nhìn từ việc bảo vệ quyền con người, đồng thời chỉ những vướng mắc trong quá trình áp dụng các quy định của Bộ luật hình sự Việt Nam để xử lý tội xâm phạm tình dục dẫn đến hạn chế trong việc bảo đảm quyền con người.

Thứ ba, trên cơ sở chỉ ra những hạn chế của BLHS Việt Nam so với pháp luật quốc tế về các tội xâm phạm tình dục, cũng như những vướng mắc trong quá trình áp dụng pháp luật hình sự Việt Nam, đề xuất các giải pháp hoàn thiện Bộ luật hình sự Việt Nam về các tội xâm phạm tình dục nhằm bảo vệ quyền con người.

3. Đối tượng, phạm vi nghiên cứu

- Đối tượng nghiên cứu của đề tài là: Các quan điểm khoa học, các chuẩn mực quốc tế, các quy định của pháp luật hình sự Việt Nam về các tội xâm phạm tình dục và các văn bản hướng dẫn thi hành có liên quan; các quyết định, kết luận của cơ quan có thẩm quyền đưa ra trong quá trình xử lý hình sự và bản án xét xử của tòa án.

- Phạm vi nghiên cứu: Luận án được tiếp cận và được thực hiện dưới góc độ luật hình sự. Luận án nghiên cứu về các tội xâm phạm tình dục trong Bộ luật hình sự Việt Nam năm 2015 và một số văn bản quy phạm pháp luật khác liên quan. Phạm vi các tội xâm phạm tình dục được nghiên cứu trong luận án này bao gồm các tội được quy định tại chương các tội xâm phạm tính mạng sức khỏe, danh dự nhân phẩm từ Điều 141 đến Điều 147 và một số tội phạm tình dục liên quan đến hoạt động mại dâm quy định ở Chương các tội xâm phạm trật tự công cộng, gồm tội chứa mại dâm Điều 327, tội mua dâm người chưa thành niên Điều 329.

Phạm vi các quyền con người hướng tới để bảo vệ khỏi các tội xâm phạm tình dục bao gồm quyền được bảo vệ về tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, quyền tự do tình dục, quyền được phát triển lành mạnh về thể chất và tinh thần của người chưa thành niên. Đối tượng được hướng đến nhằm bảo vệ quyền con người trong đề tài này là những người có nguy cơ trở thành nạn nhân của tội phạm.

Phạm vi các quy định về các tội xâm phạm tình dục để nghiên cứu là bao gồm các dấu hiệu định tội, dấu hiệu định khung, và hình phạt.

Luận án cũng nghiên cứu mở rộng trong pháp luật quốc tế và luật hình sự của một số nước như Canada, Thuỵ Điển, Anh...

Tác giả nghiên cứu thực tiễn áp dụng quy định pháp luật trong xử lý các tội xâm phạm tình dục trên địa bàn cả nước, trong khoảng thời gian từ năm 2010 đến 2019.

4. Cơ sở lý luận của đề tài, Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu

Cơ sở lý luận của đề tài: đề tài được xây dựng dựa trên những luận điểm khoa học về luật hình sự trong việc bảo vệ các quyền con người có thể bị gây thiệt hại bởi các tội xâm phạm tình dục.

Cơ sở phương pháp luận của việc nghiên cứu là phép duy vật biện chứng, duy vật lịch sử của Chủ nghĩa Mác-Lê nin, Tư tưởng Hồ Chí Minh và các quan điểm của Đảng cộng sản Việt Nam về quyền con người, về chính sách hình sự.

Những phương pháp chung được sử dụng trong nghiên cứu là: Phương pháp tiếp cận quyền trong nghiên cứu vấn đề, phương pháp nghiên cứu liên ngành, đa ngành, xuyên ngành và các phương pháp phân tích, tổng hợp, thống kê, so sánh luật học.

Việc thực hiện luận án cũng được tác giả sử dụng một số phương pháp đặc thù của lĩnh vực luật học như: phương pháp tiếp cận quy phạm được sử dụng để hệ thống hóa và giải thích các quy định của pháp luật; phương pháp lịch sử được sử dụng để thể hiện sự gắn kết và tiếp nối về mặt thời gian của những quy định pháp luật. Các phương pháp này được sử dụng để thực hiện các nghiên cứu trong Phần tổng quan

tình hình nghiên cứu và Chương 1 của phần nội dung.Trong Phần tổng quan, tác giả cũng sử dụng thêm phương pháp phân tích các nghiên cứu của các tác giả trong và ngoài nước về các tội xâm phạm tình dục, rồi thực hiện phương pháp tổng hợp và phân loại các nghiên cứu đó theo từng vấn đề nghiên cứu.

Phương pháp phân tích được sử dụng trong tất cả các Chương của luận án. Trong Chương 1, phương pháp phân tích và phương pháp tổng hợp được sử dụng để phân tích những vấn đề lý luận, các quan điểm khoa học, từ đó tổng hợp, khái quát thành hệ thống những vấn đề lý luận về các tội xâm phạm tình dục. Phương pháp phân tích, thường xuyên sử dụng trong Chương 2 và Chương 3 của luận án để phân tích làm rõ các quy định và thực tiễn áp dụng quy định về các tội xâm phạm tình dục trong Luật hình sự Việt Nam. Bên cạnh đó, phương pháp so sánh luật cũng được sử dụng để phân tích, so sánh giải thích sự tương đồng và khác biệt giữa quy định của Luật hình sự Việt Nam với pháp luật quốc tế, Luật hình sự của một số nước về các tội xâm phạm tình dục, được thể hiện trong Chương 2 của luận án.

Phương pháp nghiên cứu được thực hiện trong Chương 3 của luận án, thông qua việc nghiên cứu điển hình các vụ án cụ thể để đánh giá chất lượng, hiệu quả của các quy định pháp luật khi được áp dụng trong thực tiễn.

Phương pháp thống kê chủ yếu được sử dụng để thu thập và xử lý số liệu phục vụ cho việc tạo cơ sở thực tiễn khi đưa ra các đánh giá và kết luận kiến nghị hoàn thiện quy định trong Chương 3.

5. Những điểm mới của luận án

Điểm mới của Luận án thể hiện trong một số nội dung sau:

- Xây dựng được lý luận về việc bảo vệ quyền con người bằng quy định về các tội xâm phạm tình dục trong luật hình sự Việt Nam một cách toàn diện và hệ thống.

- Đánh giá mức độ tương thích giữa quy định về các tội xâm phạm tình dục trong Bộ luật hình sự Việt Nam với các chuẩn mực quốc tế, cũng như kinh nghiệm lập pháp của một số nước về các tội xâm phạm tình dục trong bảo vệ quyền con người. - Qua phân tích quy phạm và nghiên cứu thực tiễn, làm sáng tỏ được những hạn chế trong bảo vệ quyền con người do những bất cập trong quy định về các tội xâm phạm tình dục trong luật hình sự Việt Nam.

- Đưa ra các kiến nghị hoàn thiện BLHS Việt Nam về các tội xâm phạm tình dục nhằm tạo cơ sở để bảo vệ quyền con người một cách hiệu quả nhất.

6. Câu hỏi nghiên cứu và giả thiết nghiên cứu

Các câu hỏi nghiên cứu có thể đặt ra để giải quyết trong Luận án là:

1/ Trong lý luận luật hình sự, vấn đề bảo vệ quyền con người bằng pháp luật hình sự bằng các tội xâm phạm tình dục đã được giải quyết toàn diện, triệt để hay chưa?

2/ Quy định của BLHS Việt Nam về các tội xâm phạm tình dục đã đầy đủ, đúng đắn, hợp lý và khả thi (từ góc độ lý luận, chuẩn mực quốc tế và kiểm nghiệm thực tiễn) để bảo vệ hiệu quả các quyền con người hay chưa? Pháp luật đó còn những hạn chế, bất cập gì?

3/ Cần hoàn thiện quy định của BLHS về các tội xâm phạm về tình dục thế nào để nâng cao hiệu quả bảo vệ quyền con người của nó trong bối cảnh hiện nay của xã hội Việt Nam.

Từ các câu hỏi nghiên cứu trên, các giả thiết nghiên cứu được đưa ra là:

1/ Vấn đề bảo vệ quyền con người bằng pháp luật hình sự qua quy định về các tội xâm phạm tình dục trong khoa học luật hình sự tuy đã được quan tâm, đặc biệt là sau khi BLHS 2015 được ban hành với nhiều điểm mới, nhưng vẫn chưa được giải quyết hệ thống, toàn diện, triệt để.

2/ Mặc dù BLHS 2015 đã phát huy được vai trò của nó. Tuy nhiên, nó vẫn cần tiếp tục được hoàn thiện thêm quy định về các tội xâm phạm tình dục; đồng thời cần có những hướng dẫn để các cơ quan thực thi pháp luật nhận thức một cách thống nhất nhằm đáp ứng yêu cầu của thực tiễn về bảo vệ quyền con người bằng quy định về các tội xâm phạm tình dục và phù hợp với chuẩn mực quốc tế và tiếp thu kinh nghiệm quốc tế.

3/ Để bảo vệ tốt hơn nữa quyền con người trong bối cảnh mới, cần tiếp tục hoàn thiện quy định pháp luật bằng cách mở rộng phạm vi tội phạm; hoàn thiện cấu thành tội phạm và chế tài trong các quy định hiện hành của BLHS về các tội xâm phạm tình dục.

7. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn của luận án

Ý nghĩa lý luận: xây dựng hệ thống lý luận về bảo vệ quyền con người bằng quy định về các tội xâm phạm tình dục. Chỉ ra những nội dung cơ bản của việc bảo vệ quyền con người thông qua quy định về các tội xâm phạm tình dục và xây dựng nên cách thức, phương pháp của hoạt động quy định các tội xâm phạm tình dục để đạt được hiệu quả trong việc bảo vệ quyền con người một cách tốt nhất. Bên cạnh đó, đề tài cũng xây dựng lại khái niệm về các tội xâm phạm tình dục dưới góc độ quyền con người nhằm mục đích gia tăng nhận thức về tính nguy hiểm của loại tội phạm này. Cuối cùng, kết quả nghiên cứu của đề tài tạo cơ sở xây dựng các giải pháp nhằm hoàn thiện BLHS Việt Nam năm 2015 về các tội xâm phạm tình dục.

Ý nghĩa thực tiễn: các kết quả nghiên cứu giúp đánh giá tầm quan trọng của hoạt động lập pháp trong việc quy định các tội xâm phạm tình dục đối với quá trình bảo vệ quyền con người. Kết quả nghiên cứu có thể được dùng để định hướng cho hoạt động xây dựng quy phạm về các tội xâm phạm tình dục và nâng cao nhận thức của các cơ quan tư pháp về quyền con người trong quá trình tiến hành tố tụng để xử lý tội phạm nhằm thực thi công lý một cách công bằng và hiệu quả.

8. Cấu trúc của luận án

Ngoài Phần mở đầu, Phần tổng quan, Phần kết luận và Danh mục tài liệu tham khảo, nội dung của luận án gồm ba (03) chương sau:

Chương 1: Những vấn đề lý luận về bảo vệ quyền con người bằng quy định về các tội xâm phạm tình dục

Chương 2: Chuẩn mực quốc tế, kinh nghiệm của một số quốc gia và Thực tiễn bảo vệ quyền con người bằng quy định của Bộ luật hình sự năm 2015 về các tội xâm phạm tình dục

Chương 3: Đánh giá quy định về các tội xâm phạm tình dục qua thực tiễn áp dụng pháp luật hình sự và đề xuất hướng hoàn thiện dưới góc độ bảo vệ quyền con người

PHÀN TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU LIÊN QUAN ĐẾN ĐỀ TÀI

1. Tình hình nghiên cứu trong nước

1.1. Các công trình nghiên cứu về quyền con người và bảo vệ quyền con người bằng pháp luật

Ở Việt Nam, các công trình nghiên cứu về bảo vệ quyền con người bằng pháp luật chiếm số lượng rất lớn và đa dạng về vấn đề nghiên cứu. Những công trình này được xuất bản dưới dạng giáo trình hoặc sách chuyên khảo hay các đề tài khoa học để phục vụ cho việc nghiên cứu và học tập. Tuy nhiên, do nội dung luận án chỉ đề cập đến quyền con người ở phạm vi hẹp và chỉ những quyền con người cơ bản nhất, nên tác giả sẽ chỉ đề cập đến những công trình nghiên cứu liên quan đến quyền con người tiêu biểu nhất và nghiên cứu nội dung về quyền con người một cách có chọn lọc mà tác giả thấy cần thiết và có thể sử dụng trong luận án của mình.

Đầu tiên, một công trình nghiên cứu thể hiện dưới dạng giáo trình là *Giáo trình* lý luận và pháp luật về quyền con người do GS.TS Nguyễn Đăng Dung đồng chủ biên cùng các tác giả Vũ Công Giao và Lã Khánh Tùng, của nhà xuất bản Chính Trị Quốc Gia năm 2015. Những vấn đề về lý luận và pháp luật về quyền con người được trình bày trong Công trình thể hiện rằng việc bảo vệ và thúc đẩy quyền con người trong lý luận, pháp luật và cả thực tiễn là nghĩa vụ và cần sự đóng góp của tất cả các quốc gia và mỗi cá nhân cụ thể. Giáo trình cũng khẳng định quyền con người là một phạm trù đa diện, đòi hỏi cách tiếp cận và nghiên cứu đa ngành. Trong đó, pháp luật học nói chung và mỗi chuyên ngành luật nói riêng đều xác lập các quy tắc xử sự chung để bảo đảm nhân phẩm và các quyền tự nhiên, chính đáng của mọi cá nhân đều được tôn trọng, bảo vệ, cũng như xác lập các cơ chế, biện pháp, chế tài để bảo đảm các quy tắc xử sự chung đó được thực hiện. Bởi vì, mặc dù quyền con người là tự nhiên vốn có, nhưng việc thực hiện các quyền này vẫn cần có pháp luật. Pháp luật có vai trò đặc biệt, không thể thay

thế trong việc ghi nhận, bảo vệ và thúc đẩy các quyền con người. Bên cạnh các phân tích trên, để minh họa cho các vấn đề trình bày trong công trình, các tác giả đưa ra dẫn chứng rằng phụ nữ và trẻ em là những đối tượng dễ bị ảnh hưởng nghiêm trọng nếu có sự xâm hại về quyền con người nói chung và các quyền về nhân thân nói riêng, nên vai trò của pháp luật là cần thiết hơn bao giờ hết.

Bên cạnh các đối tượng yếu thế được mặc định theo quan điểm truyền thống, thì người đồng tính là một trong những đối tượng yếu thế cần được chú trọng bảo vệ hơn cả, bởi các quyền con người gắn với đối tượng này có đặc tính dễ bị tổn thương, dễ bị xâm hại. Đây chính là nội dung nghiên cứu được phân tích, mổ xẻ trong công trình nghiên cứu dưới dạng sách chuyên khảo, được tiếp cận dưới góc độ luật học với tên gọi *"Luật quốc tế của các nhóm người dễ bị tổn thương"*, do Khoa Luật, Đại học Quốc Gia Hà Nội và Trung Tâm Nghiên cứu quyền con người và quyền công dân (CRIGHTS) phối hợp biên soạn, đã được nhà xuất bản Lao động – Xã hội xuất bản năm 2010. Công trình nghiên cứu đề cập đến nội dung quyền của những người đồng tính là một vấn đề gây nhiều tranh cãi trên lĩnh vực quyền con người do đó chưa được sự đồng thuận để pháp điển hóa trong luật quốc tế. Những lập luận về các quan điểm tranh cãi gợi mở cho nghiên cứu sinh những khía cạnh về khác nhau của người đồng tính, từ đó phân tích quy phạm pháp luật hình sự có ý nghĩa như thế nào đối với việc bảo vệ quyền con người.

Tiếp nối vấn đề quyền của người đồng tính. Để thấy rõ được tầm quan trọng phải bảo vệ đối tượng dễ bị tổn thương này, chủ đề quyền tình dục được khai thác chuyên sâu trong công trình của tác giả Vũ Công Giao với bài viết "*Pháp luật về quyền tình dục trên thế giới và một số vấn đề đặt ra với Việt Nam*"⁴, trong khuôn khổ nội dung bài viết, tác giả đã cung cấp định nghĩa về quyền tình dục dựa trên sự hiểu biết của tác giả và giới thiệu về sự ghi nhận của quyền tình dục trong luật nhân quyền quốc tế cùng nội hàm của quyền tình dục trong luật nhân quyền quốc tế, được cụ thể hoá qua Tuyên ngôn toàn cầu về quyền tình dục (được thông qua tại Hội nghị thế giới lần thứ 14 về tình dục, tổ chức tại Hồng Kông, Trung Quốc, năm 1999) bao gồm 11 quyền cụ thể. Đây là công trình trong nước đầu tiên mà nghiên cứu về khái niệm quyền tình

⁴Website<u>http://hr.law.vnu.edu.vn/sites/default/files/resources/quyen_ve_tinh_duc_trong_phap_luat_quoc_te_va_quoc_gia - vu_cong_giao.pdf</u>, truy cập ngày 25/9/2017

dục, cũng như những tri thức về nội hàm của quyền tình dục, sẽ là cơ sở, là nền tảng cho những nghiên cứu của tác giả luận án này.

1.2. Các công trình nghiên cứu về quyền con người trong lĩnh vực tư pháp hình sự

Bên cạnh những công trình nghiên cứu về các vấn đề lý luận chung về quyền con người, tác giả luận án còn tham khảo những công trình khoa học nghiên cứu chuyên sâu về quyền con người trong lĩnh vực tư pháp hình sự và các tội phạm tình dục. Tuy nhiên, do giới hạn về phạm vi và vấn đề nghiên cứu của luận án, nên trong phần này, tác giả chỉ tập trung giới thiệu về nội dung của những công trình nghiên cứu liên quan đến những vấn đề lý luận về bảo vệ quyền con người bằng việc quy định tội phạm và biện pháp trách nhiệm hình sự, để làm cơ sở xây dựng cho các vấn đề lý luận về bảo vệ quyền côn người bằng trách nhiệm hình sự, để làm cơ sở xây dựng cho các vấn đề lý luận về bảo vệ quyền côn người bằng tình dục chưa được làm rõ. Các công trình nghiên cứu đó bao gồm:

Sách chuyên khảo: *Bảo đảm quyền con người trong tư pháp hình sự Việt Nam*, do tập thể nhiều tác giả và TS. Võ Thị Kim Oanh là chủ biên, xuất bản năm 2010 tại Nhà xuất bản Đại học Quốc gia thành phố Hồ Chí Minh. Nội dung chính của công trình nghiên cứu này là vấn đề bảo vệ quyền của phụ nữ trong ba lĩnh vực, đó là thực tiễn lập pháp hình sự, thực tiễn tố tụng hình sự và thi hành án. Trong đó, nội dung phần chuyên đề đầu tiên "*Những vấn đề chung về bảo vệ các quyền con người bằng pháp luật trong lĩnh vực tư pháp hình sự*", các tác giả đã khái quát về các đặc điểm và yêu cầu của việc bảo vệ các quyền con người bằng pháp luật trong lĩnh vực tư pháp hình sự. Đây chính là những tri thức có thể tham khảo trong việc xây dựng cơ sở lý luận của việc bảo vệ quyền con người bằng quy định về các tội xâm phạm tình dục⁵.

Công trình nghiên cứu tiếp theo là một công trình được thể hiện dưới dạng sách chuyên khảo với tên gọi "Quyền con người trong lĩnh vực tư pháp hình sự", do PGS.TS Nguyễn Ngọc Chí (chủ biên), được tiếp cận dưới góc độ luật chuyên ngành, cung cấp cho tác giả luận án này có cái nhìn đầy đủ hơn về vai trò của luật hình sự với tư cách là công cụ sắc bén nhất để bảo vệ quyền con người. Cuốn sách là công trình có tính khái quát cao về những vấn đề lý luận, thực tiễn liên quan đến quyền con

⁵ Võ Thị Kim Oanh (chủ biên) (2010), Sách chuyên khảo: *Bảo đảm quyền con người trong tư pháp hình sự ở Việt Nam*, Nxb Đại học Quốc gia thành phố Hồ Chí Minh; tr.5 -70.

người trong tư pháp hình sự nói chung. Nội dung của Chương 1 và Chương 2 là phần trình bày và phân tích những vấn đề lý luận cơ bản về quyền con người trong pháp luật hình sự như khái niệm và ý nghĩa của việc bảo đảm quyền con người, các khía cạnh thể hiện và các cơ chế bảo đảm quyền con người trong tư pháp hình sự⁶. Đặc biệt trong công trình nghiên cứu này, tác giả trình bày 7 nội hàm về Quyền con người trong các quy định về tội phạm. Trong đó, với nội dung thứ 7 là về *quyền con người trong quy định về những tội phạm cụ thể*, bằng việc liệt kê về chương và nhóm tội phạm cụ thể (gồm nhóm tội phạm tình dục) được quy định trong BLHS năm 2015 mà xâm phạm đến quyền con người, tác giả đã gián tiếp khẳng định tầm quan trọng của việc quy định các tội xâm phạm tình dục trong BLHS đối với việc bảo vệ quyền con người.

Tiếp nối vấn đề về quyền con người trong lĩnh vực tư pháp luật hình sự, công trình nghiên cứu do tiến sĩ Trịnh Tiến Việt chủ biên cùng với một số tác giả, với tên gọi "Bảo vệ tự do và an ninh cá nhân bằng pháp luật hình sự Việt Nam", đã được nhà xuất bản Tư pháp xuất bản năm 2015. Trong công trình nghiên cứu này, nhóm tác giả khẳng đinh tư do và an ninh cá nhân là một trong các quyền cơ bản của con người, nên cần được bảo vệ bằng pháp luật, trong đó có pháp luật hình sự (bao gồm cả pháp luật quốc gia và pháp luật hình sự quốc tế). Hai nội dung quan trọng trong Công trình nghiên cứu này có giá trị tham khảo với luận án của nghiên cứu sinh là khái niệm về bảo vê tư do và an ninh cá nhân bằng pháp luật hình sự chính và phần giới thiệu pháp luật hình sư hiện hành của một số nước trên thế giới về quy định các tội pham tình dục để đánh giá sự phù hợp của pháp luật hình sự quốc gia⁷. Nôi dụng nghiên cứu này đã giúp tác giả luân án nhân thức sâu hơn về pham vi các tôi xâm pham tình dục được quy đinh trong pháp luật quốc tế, đồng thời những khảo sát khái quát này sẽ được tác giả kế thừa để tiếp tục phân tích, so sánh chi tiết hơn trong luân án của mình, từ đó đưa ra những kiến nghi hoàn thiên các tôi xâm pham tình dục nhằm bảo vệ quyền con người.

 ⁶ Nguyễn Ngọc Chí (chủ biên) (2015), Quyền con người trong lĩnh vực tư pháp hình sự, Nxb Hồng Đức, Tr35.
 ⁷ Trịnh Tiến Việt (chủ biên), "Bảo vệ tự do và an ninh cá nhân bằng pháp luật hình sự Việt Nam", Nxb Tư pháp xuất bản năm 2015; tr58

Công trình tiếp theo vấn đề trên là bài báo khoa học nghiên cứu chuyên sâu của GS.TSKH Lê Cảm "Bảo vệ quyền con người bằng pháp luật về tư pháp hình sự ở Việt Nam, phần I - Một số vấn đề chung", đăng trên tạp chí Pháp luật về quyền con người số 01/2019 của Viện quyền con người - Học viện chính trị quốc gia Hồ Chí Minh. Trong phạm vi bài viết này, tác giả Lê Cảm trước hết xây dựng 2 khái niệm quyền con người và bảo vệ quyền con người bằng pháp luật. Từ trên cơ sở các khái niệm này, tác giả tiếp tục triển khai những vấn đề mang tính chất tổng quan về bảo vệ quyền con người bằng pháp luật. Từ trên cơ sở các khái niệm này, tác giả tiếp tục triển khai những vấn đề mang tính chất tổng quan về bảo vệ quyền con người bằng pháp luật về tư pháp hình sự; Khái niệm và nội hàm của việc bảo vệ quyền con người bằng các quy định pháp luật về tư pháp hình sự. Đây là bài viết có giá trị về mặt nghiên cứu khoa học cao và là nội dung đóng vai trò rất lớn cho tác giả trong việc tiếp cận, phân tích và xây dựng nên khái niệm "bảo vệ quyền con người bằng quy định về các tội xâm phạm tình dục" trong luận án của mình.

Cũng là nghiên cứu về bảo vệ quyền con người bằng pháp luật hình sự, nhưng với đối tượng được bảo vệ là cụ thể và sâu hơn, đó là phụ nữ và là nội dung lớn được tác giả Trần Thị Hồng Lê trong luận án tiến sĩ luật học "*Những vấn đề lý luận và thực tiễn về bảo vệ quyền phụ nữ bằng pháp luật hình sự ở Việt Nam*", tại Khoa Luật, Đại học Quốc Gia Hà Nội, Năm 2017. Công trình luận án đánh giá một cách toàn diện, sâu sắc các khía cạnh thể hiện nội dung bảo vệ quyền phụ nữ trong pháp luật hình sự Việt Nam trên cơ sở phân tích quy phạm pháp luật thực định trong đó có nhóm tội phạm tình dục, đối chiếu lịch sử, so sánh pháp luật; đánh giá sát thực tiễn áp dụng các quy định bảo vệ quyền phụ nữ trong BLHS và xác định nguyên nhân hạn chế trong áp dụng các quy định này. Bên cạnh đó, công trình luận án của tác giả Hồng Lê đưa ra những định hướng và giải pháp cho việc hoàn thiện các quy định về bảo vệ quyền phụ nữ trong pháp luật hình sự Việt Nam, đã gợi mở cho nghiên cứu sinh nhiều vấn đề về xây dựng quy định các tội xâm phạm tình dục nhằm bảo vệ hiệu quả nhất với đối tượng là phụ nữ.

Công trình nghiên cứu tiếp theo có tên gọi là "Bảo vệ quyền của nạn nhân các tội xâm phạm tình dục trẻ em dưới góc độ quyền con người", được thực hiện dưới dạng đề tài khoa học cấp cơ sở, thuộc trường Đại học luật thành phố Hồ Chí Minh, do Th.S Nguyễn Huỳnh Bảo Khánh đã thực hiện năm 2011. Ở công trình này, nội dung đề tài có liên quan đến các vấn đề nghiên cứu về quyền con người, nhưng ở phạm vi hẹp hơn và có mối quan hệ chặt chẽ đến nhóm công trình nghiên cứu về các tội phạm tình dục. Trong đề tài nghiên cứu của mình, tác giả Bảo Khánh nhận định, trẻ em là nạn nhân của các tội xâm phạm tình dục trẻ em có đầy đủ các quyền của trẻ em nói chung đã được pháp luật quốc tế và quốc gia ghi nhận, trong đó có quyền được bảo vệ khỏi các hình thức bạo lực về thể chất hoặc tinh thần, bị tổn thương hay lạm dụng, bị bỏ mặc hoặc sao nhãng việc chăm sóc, bị ngược đãi hoặc bóc lột gồm cả xâm hại

tình dục; quyền được tôn trọng, bảo vệ tính mạng, thân thể, nhân phẩm và danh dự.... Mặt dù công trình nghiên cứu được tiếp cận chủ yếu dưới góc độ tội phạm học, nhưng có nhiều nội dung nghiên cứu lại được tiếp cận dưới góc độ khoa học luật hình sự và đã giải quyết được rất nhiều nội dung về quyền con người trong lĩnh vực tư pháp hình sự. Cụ thể là, đề tài khái quát về nội dung của việc bảo vệ nạn nhân các tội phạm này, với hai cấp độ: thứ nhất là bảo vệ trẻ em không trở thành nạn nhân của các tội phạm tình dục (trình bày tại chương 3); thứ hai là bảo vệ trẻ em là nạn nhân của tội phạm sau khi tội phạm xảy ra (bao gồm, bảo vệ sự an toàn về tính mạng và tâm lý của nạn nhân, bảo vệ những thông tin mang tính cá nhân riêng tư của nạn nhân và thủ tục tố tụng để giải quyết vụ án phải tránh gây tổn thương cho nạn nhân).

1.3. Các công trình nghiên cứu về các tội xâm phạm tình dục

1.3.1. Các công trình nghiên cứu về chính sách hình sự đối với các tội xâm phạm tình dục

Bàn về vấn đề tính chất và mức độ nguy hiểm của tội phạm tình dục, có nhiều chuyên gia đã thể hiện quan điểm cá nhân trong nhiều công trình nghiên cứu của mình, được thực hiện dưới dạng bài báo khoa học bao gồm các công trình nghiên cứu sau: bài viết của tiến sĩ Dương Tuyết Miên, "Về các tội phạm tình dục trong luật hình sự Việt Nam", tại tạp chí Luật học, số 06 năm 1998 và bài viết "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", của Th.S Phạm Văn Báu tại tạp chí Luật học số 01, năm 2010. Các công trình nghiên cứu này đều bắt đầu từ việc

đánh giá tính nguy hiểm của các tội phạm tình dục cho xã hội, từ đó rút ra khái niệm cũng như chỉ ra những hậu quả nguy hiểm cụ thể mà tội phạm này gây ra. Bên cạnh đó, các tác giả nhấn mạnh lý do tại sao các tội phạm này lại được quy định sớm trong các văn bản pháp luật và sự cần thiết phải không ngừng hoàn thiện quy định về các tội phạm này. Trên cơ sở nhận tính chung về tính nguy hiểm của nhóm tội phạm tình dục để lại, các công trình nghiên cứu cũng đi sâu vào một số quy định của BLHS, để chỉ ra những hạn chế về tính khái quát và chặt chẽ trong các quy định này làm cho công tác đấu tranh phòng, chống loại tội này gặp nhiều hạn chế.

Trong công trình nghiên cứu của tác giả Phạm Văn Báu, ngoài nội dung khái quát trên, độ tuổi trẻ em là nạn nhân của các tội phạm tình dục cũng là một nội dung được tác giả chú ý nghiên cứu. Theo tác giả Phạm Văn Báu, với quy định "*Mọi trường hợp giao cấu với trẻ em chưa đủ 13 tuổi là phạm tội hiếp dâm trẻ em...*" cũng chưa thể hiện sự phân hoá mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội xâm hại các đối tượng khác nhau về độ tuổi. Thực tiễn xét xử tội hiếp dâm trẻ em chường hợp nạn nhân là trẻ trên 6 tuổi đến dưới 13 tuổi. Hành vi xâm hại đến các đối tượng khác nhau về là có sự khác nhau về mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội tượng khác nhau về trên dưới 13 tuổi. Hành vi xâm hại đến các đối tượng khác nhau về hột nận nhân là trẻ dưới 6 tuổi thậm chí 1 đến các đối tượng khác nhau về trên 6 tuổi đến dưới 13 tuổi. Hành vi xâm hại đến các đối tượng khác nhau về dộ tuổi như vậy là có sự khác nhau về mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội do vậy cũng khác nhau về trách nhiệm hình sự.

Đồng quan điểm với thạc sĩ Phạm Văn Báu, tác giả Lê Quang Tiến cũng thể hiện quan điểm của mình về vấn đề cần phân hóa mức độ nguy hiểm của tội phạm dựa trên độ tuổi trẻ em bị xâm hại qua bài viết *"Bàn về tội hiếp dâm trẻ em"* tại tạp chí Kiểm sát số 18/2015. Do đó, trong công trình nghiên cứu này, tác giả Quang Tiến đề xuất tách khoản 4 ra khỏi Điều 112 của BLHS về hiếp dâm trẻ em chưa đủ 6 tuổi và trẻ em từ đủ 6 tuổi đến chưa đủ 13 tuổi và xây dựng các tình tiết định khung tương xứng với từng mức hình phạt cụ thể, để phân hoá mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội mới tạo thêm cơ sở để bảo vệ cho quyền lợi của trẻ em bị xâm hại.

Cũng là bàn về độ tuổi của trẻ em, nhưng TS Đỗ Đức Hồng Hà lại tham gia tranh luận ở một phạm vi hẹp hơn, rằng đối với tội giao cấu với trẻ em, cần "quy định rõ giao cấu với trẻ em là hành vi giao cấu với trẻ em là hành vi giao cấu với trẻ em từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi "hoàn toàn có sự đồng ý của họ" hoặc không có ý muốn của họ vào sau cụm từ trái ý muốn để tránh bỏ lọt tội phạm vì không chứng minh được dấu hiệu trái ý muốn"⁸. Bên cạnh đó, trong bài viết của mình tác giả đã "mổ xẻ" nhiều dấu hiệu trong cấu thành tội phạm được Bộ luật hình sự 1999 quy định được cho là không phù hợp gây khó khăn trong quá trình xử lý tội phạm cũng như bảo vệ quyền của các nạn nhân. Trên cơ sở phân tích đánh giá đó, tác giả đưa ra một số giải pháp quan trọng.

Vấn đề phạm vi các hành vi tình dục cần phải quy định là tội phạm, dù có thể chỉ đề cập mang tính chất liệt kê hay được bàn luận mổ xẻ sâu sắc thì vẫn là nội dung không thể thiếu trong các công trình nghiên cứu khoa học. Bởi vì, khi ghi nhận các hành vi tình dục nào là tội phạm, nó có ảnh hưởng đến việc thừa nhận và tôn trọng quyền của một số đối tượng được bảo vệ bởi sự xâm hại của tội phạm này. Trong phần liệt kê về phạm vi các hành vi tình dục là tội phạm, với góc nhìn dưới góc độ quyền con người của những người hành nghề mại dâm, đã có một số công trình nghiên cứu chỉ ra rằng khi nghiên cứu về tội chứa mãi dâm, môi giới mãi dâm, tội mua dâm người chưa thành niên, phải được xác định thuộc phạm vi của nhóm tội phạm này. Vấn đề này được tác giả Dương Tuyết Miên nghiên cứu và phân tích trong bài viết *"Về các tội phạm tình dục trong luật hình sự Việt Nam"* mà nghiên cứu sinh đã giới thiệu ở trên. Bằng cách tiếp cận dưới góc độ bảo vệ quyền của phụ nữ hành nghề mại dâm, tác giá Dương Tuyết Miên nhận định về tính chất nguy hiểm cao của hành vi cưỡng bức phụ nữ hành nghề mãi dâm. Hành vi cưỡng bức đó, thực chất là xâm phạm quyền bất khả xâm phạm về tình dục của người phụ nữ.

Bên cạnh các bài báo khoa học mới trên, còn nhiều tri thức được ghi nhận trong các tạp chí chuyên ngành được đăng trước đó của nhiều học giả uy tín. Các bài báo khoa học dưới đây chủ yếu được các tác giả nghiên cứu dưới góc độ khoa học luật hình sự, nhằm cung cấp cho các độc giả cũng như các nhà áp dụng pháp luật những kiến thức và kỹ năng trong quá trình nghiên cứu và định tội danh đối với nhóm tội xâm phạm tình dục nói riêng và các tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm,

⁸ Đỗ Đức Hồng Hà với tiêu đề "Các tội xâm phạm tính mạng, sức khoẻ, nhân phẩm, danh dự của con người trong BLHS Việt Nam- Những bất cập và kiến nghị hoàn thiện" trên tạp chí Nghề luật số 4 tháng 9/2015; tr8

danh dư nói chung. Bài viết "Môt số điểm mới trong chương các tôi xâm pham tính mang, sức khỏe, nhân phẩm, danh dư của con người trong Bô luật hình sư năm 1999" của TS Lê Đăng Doanh đăng trên tạp chí Luât học số 4 năm 2000 và bài "Các tôi xâm pham tính mang, sức khỏe, nhân phẩm, danh dư của con người - So sánh giữa Bô luật hình sư năm 1999 và Bô luật hình sư năm 1985" của GS.TS Nguyễn Ngoc Hòa đăng trên tạp chí Luật học số 1 năm 2001, hay bài "Những điểm mới cơ bản về các tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của con người trong Bộ luật hình sự năm 1999" của tác giả Trần Văn Luyện đăng trên Tạp chí Nhà nước và pháp luật số 3 năm 2001, với nhiều bình luận về những thay đổi về quy định của các tội phạm tình dục trong các BLHS qua các năm sửa đổi, bổ sung. Đặc biệt, trong bài viết của Giáo sư, Tiến sĩ Nguyễn Ngọc Hòa đã có những phân tích và lý giải sự hợp lý về nhận thức tầm quan trọng về khách thể bị xâm hại là quyền con người trong các tội dâm ô đối với trẻ em và tội mua bán, đánh tráo hoặc chiếm đoạt trẻ em là lý do giải thích tại sao lại chuyển đổi vị trí sắp xếp của các Tội danh này trong chương Các tội xâm phạm trật tư công công và Chương các tôi xâm pham chế đô hôn nhân gia đình BLHS 1985 vào Chương các tôi xâm pham tính mang, sức khỏe, nhân phẩm, danh dư của con người của BLHS 20159.

Tiếp nối vấn đề bình luận về sự thay đổi quy định về nhóm tội xâm phạm tình dục, thì những điểm mới của Bộ luật hình sự năm 2015 trong quá trình soạn thảo cho đến khi ra đời, là chủ đề được quan tâm và phân tích nhiều nhất. Chính vì thế tác giả Dương Tuyết Miên cũng thực hiện công trình nghiên cứu "Đánh giá điểm mới của Bộ luật hình sự năm 2015 đối với dấu hiệu định tội của các tội phạm về tình dục trong sự liên hệ với quy định tương ứng của Bộ luật hình sự năm 1999" trong tạp chí Tòa án nhân dân, chia thành hai kỳ, đăng liên tiếp trong số 20 và số 21 của năm 2016. Trong bài viết này, trước khi có sự đánh giá đầy đủ về điểm mới của Bộ luật hình sự năm 2015 đối với dấu hiệu định tội của nhóm các tội phạm về tình dục, tác giả dành thời gian cho việc phân tích những bất cập của Bộ luật hình sự năm 1999. Sau khi chỉ ra các

⁹ Nguyễn Ngọc Hòa, "Các tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của con người - So sánh giữa Bộ luật hình sự năm 1999 và Bộ luật hình sự năm 1985", Tạp chí luật học số 1 năm 2001, Tr33

bất cập về dấu hiệu định tội trong các yếu tố cấu thành tội phạm tội Hiếp dâm, Hiếp dâm trẻ em, Cưỡng dâm, tội Cưỡng dâm trẻ em và tội Giao cấu với trẻ em, trong phần tiếp theo, tác giả đã đánh giá những điểm tiến bộ nổi bật của nhóm tội xâm phạm tình dục trong Bộ luật hình sự năm 2015.

1.3.2. Các công trình nghiên cứu về dấu hiệu định tội, dấu hiệu định khung và hình phạt đối với các tội xâm phạm tình dục nói chung hoặc nhóm hay một tội phạm cụ thể

Chủ đề về tội hiếp dâm nói riêng trong nhóm các tội xâm phạm tình dục nói chung, có lẽ là được nhiều tác giả quan tâm nhất. Các công trình nghiên cứu sau đây cũng thể hiện dưới dạng bài báo khoa học với cách nghiên cứu dưới góc độ luật học được bàn luận rất sôi nổi trên diễn đàn luật học tại các tạp chí chuyên ngành uy tín, bao gồm: bài viết "Về tội hiếp dâm quy định tại Điều 111 Bộ luật hình sự" của tác giả Nguyễn Hiển Khanh, tạp chí Nhà Nước và Pháp luật số 02 năm 2004; bài "Một vài ý kiến trao đổi về tội hiếp dâm theo quy định tại Điều 111 Bộ luật hình sự" của tác giả Đỗ Việt Cường, tạp chí Kiểm sát số 23 năm 2008, và bài "Trao đổi về tội hiếp dâm theo Điều 111 Bô luật hình sư" của Th.S Đăng Xuân Nam, trên tạp chí Kiểm sát số 07 năm 2009, là những bài viết thể hiện những quan điểm cá nhân không ủng hộ cách quy định về dấu hiệu pháp lý trong các yếu tố cấu thành tôi pham của tôi hiếp dâm. Trong số các bài viết này, đáng chú ý nhất là bài viết của tác giả Nguyễn Văn Quân, với tiêu đề "Tội hiếp dâm trong Luật hình sự pháp - khái niệm hiếp dâm trong pháp luật hình sư Việt Nam", trên tạp chí Kiểm sát số 18/2015, giới thiệu và mô tả về hành vi hiếp dâm. Tác giả cũng chỉ ra bằng chứng về đinh nghĩa hành vi giao cấu thể hiện quan điểm lập pháp của Pháp thông qua hai án lê, để đưa ra kết luân cũng được coi là giao cấu, nếu thực hiện "hành vi thâm nhập vào hậu môn để mang lại khoái cảm cho người thực hiện hoặc đựa vào cơ quan sinh dục, hậu môn nan nhân các vật thể khác la, các "vật thể" này có thể là cơ quan sinh dục nam, tay và các vật thể khác với động cơ tình dục"¹⁰, Công trình cũng thể hiện rõ quan điểm của nhà lập pháp nước Pháp rằng hành vi hiếp dâm không thể được loại trừ vì lý do từng tồn tại quan hệ tình

¹⁰ Nguyễn Văn Quân, "Tội hiếp dâm trong Luật hình sự pháp - khái niệm hiếp dâm trong pháp luật hình sự Việt Nam", tạp chí Kiểm sát số 18/2015

dục trước đó giữa nạn nhân và người thực hiện hành vi phạm tội, có nghĩa là hành vi hiếp dâm hoàn toàn có thể diễn ra giữa những người sống chung như vợ chồng, những người sống cùng nhau dựa trên 1 hợp đồng hôn nhân và giữa những người đang là vợ chồng. Không chỉ được nghiên cứu trong phạm vi bài báo khoa học, các tội hiếp dâm cũng là đề tài chính của nhiều công trình nghiên cứu ở cấp độ luận văn thạc sĩ. Nổi bật trong số này gồm có các công trình sau: tác giả Nguyễn Thị Thu Phương với đề tài luận văn "*Tội hiếp dâm trẻ em trong Bộ Luật hình sự 1999*" (năm 2010); tác giả Bùi Thị Quyên với đề tài luận văn "*Tội hiếp dâm- so sánh giữa Bộ luật hình sự Việt Nam và Bộ luật hình sự một số nước*". Đây là công trình nghiên cứu mang tính lý luận khoa học luật hình sự, và có sự so sánh với luật hình sự một số quốc gia trên thế giới.

Với nhóm công trình nghiên cứu về các tội hiếp dâm hoặc tội hiếp dâm trẻ em, dựa trên thực tiễn đấu tranh chống tội phạm tại các địa phương cụ thể, gồm có: luận văn thạc sĩ của tác giả Đặng Xuân Nam với tiêu đề "Tôi hiếp dâm trẻ em và đấu tranh phòng chống tôi pham này trên đia bàn tỉnh Bình Đinh", thực hiên tại Đại học Luât Hà Nôi năm 1999; luân văn "Các tôi hiếp dâm theo quy đinh của Bô luât hình sự Việt Nam" được học viên cao học Cao Hữu Sáng bảo vệ thành công năm 2015 tại Khoa Luật - Đại học quốc gia; luận văn "Tội hiếp dâm và hiếp dâm trẻ em theo pháp luật hình sự Việt Nam từ thực tiễn tỉnh Nam Định" được học viên cao học Bùi Thị Hằng Nga bảo vệ thành công năm 2016 tại Học viện khoa học xã hội. Các công trình nghiên cứu này đều được tiếp cận dưới góc độ khoa học luật hình sự và tội phạm học, phân tích thực tiễn áp dụng pháp luật đối với các xâm phạm tình dục, trong đó chủ yếu là các tội hiếp dâm và hiếp dâm trẻ em. Đồng thời các tác giả cũng phân tích và làm rõ môt số nguyên nhân dẫn đến những han chế trong thực tiễn áp dụng, mà xuất phát từ sự bất cập trong quy định của luật. Ngoài các nội dung được nghiên cứu trên, trong đề tài luận văn của tác giả Đặng Xuân Nam, hàm chứa nhiều nội dung có giá trị vì không chỉ nghiên cứu các yếu tố cấu thành tôi pham của tôi hiếp dâm đơn thuần, được nghiên cứu gắn với tinh thần vì sự bảo vệ các quyền con người bị xâm hại bởi tội phạm này.

Các nghiên cứu về phòng ngừa, điều tra tôi pham xâm hai tình dục tâp trung vào các đề tài những luân văn, luân án nghiên cứu về thực tiễn áp dung các quy đinh của luật hình sự về nhóm tôi xâm pham tình dục đã được công bố, gồm luận văn "Các tôi xâm hại tình dục trẻ em trong Luật hình sự Việt Nam" được học viên cao học Nguyễn Minh Hương bảo vê thành công năm 2014 tại Khoa Luât - Đại học quốc gia; luân văn "Các tội xâm hại tình dục theo pháp luật hình sự Việt Nam từ thực tiễn tỉnh Quảng Nam" được học viên cao học Hoàng Thị Thanh Hà bảo vệ thành công năm 2015 tại Học viện khoa học xã hội; và luận văn của tác giả Nguyễn Tuấn Thiện với đề tài "Các tội xâm phạm tình dục trẻ em trong luật hình sự Việt Nam (trên cơ sở nghiên cứu thực tiễn địa bàn thành phố Hà Nội)", bảo vệ thành công tại Khoa luật – Đại học quốc gia Hà Nội năm 2015. Trên cơ sở phân tích các vấn đề thực tiễn tội phạm và áp dụng quy định pháp luật để xử lý các tội xâm phạm tình dục trẻ em, trong nội dung đề tài luận văn các tác giả đưa ra một số định hướng hoặc giải pháp hoàn thiện pháp luật. Trong số này, có luận văn của tác giả Nguyễn Tuấn Thiện đưa ra một đề xuất hoàn thiên luât về việc cần bổ sung tội "quấy rối tình dục" trong Bộ luật hình sự. Bởi vì, hành vi quấy rối tình dục người khác cũng là một hành vi nhằm thỏa mãn một phần nhục dục của kẻ thực hiện hành vi này, làm nhục về tình dục của nạn nhân. Do đó, quấy rối tình dục cũng là một trong những hình thức xâm phạm tình dục 11 .

Với cách tiếp cận dưới góc độ thực tiễn như các công trình nêu trên, tuy nhiên trong luận văn "*Các tội xâm phạm nhân phẩm, danh dự của con người theo luật hình sự Việt Nam (trên cơ sở số liệu thực tiễn địa bàn tỉnh Đắk Lắk)*" được học viên cao học Nguyễn Đình Cương bảo vệ thành công năm 2015 tại Khoa Luật - Đại học quốc gia, rút ra được nhiều kết luận phát triển mới về mặt lý luận. Trên cơ sở phân chia các tội xâm phạm tính mạng, nhân phẩm, danh dự của con người thành ba nhóm, trong đó nhóm hành vi xâm phạm tình dục, được tác giả đánh giá là nhóm hành vi nguy hiểm cho xã hội, xâm phạm đến quyền bất khả xâm phạm về tình dục của con người; xâm phạm nhân phẩm, danh dự con người) để nhấn mạnh khách thể bị xâm hại của các tội

¹¹ Nguyễn Tuấn Thiện, "Các tội xâm phạm tình dục trẻ em trong luật hình sự Việt Nam (trên cơ sở nghiên cứu thực tiễn địa bàn thành phố Hà Nội)", luận văn thạc sĩ tại Khoa luật – Đại học quốc gia Hà Nội năm 2015; Tr.76, 77

xâm phạm tình dục. Từ sự phân chia và đánh giá đó, trong định nghĩa về các tội xâm phạm nhân phẩm, danh dự con người mà tác giả Đình Cương xây dựng có nội dung thể hiện tính mới về khách thể bị xâm hại, và đây chính là sản phẩm khác biệt so với các định nghĩa, khái niệm mà các công trình nghiên cứu đã thực hiện trước đây. Các nội dung chính tiếp theo tác giả viết về các tội xâm phạm danh dự, nhân phẩm trong Bộ luật hình sự một số nước như Nga, Trung Quốc, để trên cơ sở các số liệu, vụ án mà tác giả phân tích trong thực tiễn xét xử tại Đak Lak để hoàn thiện Bộ luật hình sự Việt Nam về các tội hiếp dâm, tội cưỡng dâm và các tội khác trong nhóm các tội xâm phạm danh dự, nhân phẩm. Sau đó tác giả đưa ra một số giải pháp hoàn thiện quy định Bộ luật hình sự về các tội xâm phạm nhân phẩm, danh dự con người. Bên cạnh đó, tác giả cũng đưa ra các giải pháp, kiến nghị khác nhằm nâng cao hiệu quả công tác xét xử các vụ án xâm phạm nhân phẩm, danh dự con người.

Các nghiên cứu về các tội xâm phạm tình dục thông qua hoạt động hoàn thiện quy định pháp luật, với các góc nhìn khác nhau, tập trung vào các đề tài luận văn, luận án tiến sĩ là các công trình được đánh giá cao. Đặc điểm chung của các công trình này là, các tác giả đều khai thác sâu các vấn đề lý luận và quy định của luật không chỉ ở trong nước mà còn ở nhiều quốc gia khác nhau, bao gồm các công trình sau đây:

Luận văn thạc sĩ luật học Các tội xâm phạm tình dục trẻ em – So sánh pháp luật hình sự Việt Nam với pháp luật hình sự của một số nước, do học viên Lê Thị Diễm Hằng, trường Đại học Luật Hà Nội thực hiện năm 2016. Luận văn thạc sĩ này bàn về các dấu hiệu pháp lý của các tội xâm phạm tình dục với đối tượng bị xâm hại là trẻ em, trên cơ sở so sánh với bộ luật hình sự của một số nước trên thế giới như Canada, Đức, Thụy Điển..., để hoàn thiện hơn các quy định về tội phạm trong luật hình sự Việt Nam.

Ngoài các nghiên cứu về dấu hiệu pháp lý, về các dấu hiệu định tội trong các công trình nghiên cứu đã liệt kê và giới thiệu ở trên, thì trong phần nội dung của các công trình này, có không nhiều những vấn đề nghiên cứu đề cập đến tình tiết định khung tăng nặng và hình phạt của các tội xâm phạm tình dục. Tuy nhiên, một điểm chung giữa các công trình này là mặc dù có đề cập, nhưng các nội dung nghiên cứu về tình tiết định khung còn rất chung chung, chủ yếu là được các tác giả đưa ra phân tích và giải thích lý do quy định và ý nghĩa của tình tiết này trong vấn đề xác định trách nhiệm hình sự chứ chưa có công trình nào phân tích ý nghĩa các tình tiết này dưới góc độ quyền con người để thấy được sự cần thiết hay không cần thiết. Hoặc để từ đó tìm ra được điểm hạn chế là có một số tình tiết nguy hiểm của hành vi phạm tội chưa được phản ánh để đưa vào luật đóng vai trò làm gia tăng hiệu quả của việc bảo vệ quyền con người. Tương tự như vậy, các nghiên cứu liên quan đến hình phạt mới chỉ dừng lại ở việc làm rõ các hình phạt chính, mà chưa phân tích vai trò của việc quy định hình phạt chính và nên quy định thêm các hình phạt bổ sung nào trong mối quan hệ với việc bảo vệ quyền con người.

Bạo lực gia đình có một trong các hình thức thế hiện là bạo lực tình dục, và là chủ đề được tác giả Lê Thị Hồng Thương nghiên cứu trong luận án tiến sĩ "*Trách nhiệm hình sự đối với các tội phạm bạo lực gia đình theo pháp luật hình sự Việt Nam*", được thực hiện vào năm 2016. Nội dung của luận án phân tích pháp luật về phòng, chống bạo lực gia đình của một số nước trên thế giới. Đồng thời trình bày khái quát và đánh giá thực trạng quy định trách nhiệm hình sự đối với các tội phạm bạo lực gia đình trong pháp luật hình sự Việt Nam hiện hành và thực tiễn áp dụng. Các nội dung đánh giá và kết quả nghiên cứu liên quan đến quy định một số tội phạm cụ thể trong các tội xâm phạm tình dục chứa trong đề tài là nội dung cần thiết cho nghiên cứu sinh phục vụ cho hoạt động nghiên cứu trong công trình của mình.

Một công trình ở cấp độ tiến sĩ, cũng rất đáng được đề cập, đó là luận án tiến sĩ "Các tội xâm phạm nhân phẩm, danh dự của con người theo pháp luật hình sự Việt Nam" do tác giả Vũ Hải Anh thực hiện tại Học viện khoa học xã hội năm 2017. Toàn bộ nội dung của luận án là làm sáng rõ những vấn đề lý luận cũng như phân tích rõ những quy định của pháp luật hình sự Việt Nam về các tội xâm phạm nhân phẩm, danh dự của con người. Nhìn nhận các quy định của pháp luật về các tội xâm phạm nhân phẩm, danh dự của con người dưới nhiều cách tiếp cận khác nhau (tiếp cận đa ngành và liên ngành) để thấy được vai trò, mục đích của pháp luật trong phát triển con người và bảo vệ con người. Trong đó nội dung có giá trị liên quan đến đề tài luận án của nghiên cứu sinh là sự phân tích và mô tả các dạng hành vi quan hệ tình dục được quy định trong Bộ luật hình sự năm 2015, với mục đích để thống nhất cách hiểu trong thực tiễn áp dụng pháp luật để xử lý các tội xâm phạm tình dục.

Ở phạm vi có quy mô hơn, với mục đích rà soát các quy định của Bộ luật hình sự và Bộ luật tố tụng hình sự ở Việt Nam, trong sự đánh giá tính tương thích với chuẩn mực quốc tế, nhằm hoàn thiện và nâng cao hiệu quả việc bảo vệ phụ nữ và trẻ em khỏi các tội phạm nói chung và tội xâm phạm tình dục nói riêng, là báo cáo quốc tế *"Thực hiện nghĩa vụ quốc tế nhằm xử lý hiệu quả bạo lực đối với phụ nữ trong rà soát Bộ luật hình sự và Bộ luật tố tụng hình sự của Việt Nam Các vấn đề và khuyến nghị cần xem xét trong cải cách pháp luật",* do tác giả Eileen Skinnider và Tiến sĩ Đào Lệ Thu thực hiện vào tháng 4 năm 2015, cuốn tài liệu được UN Women và UNODC phát hành. Trong cuốn tài liệu này, các tác giả tập trung giới thiệu các quy định pháp luật Việt Nam, chủ yếu là phân tích các hạn chế của quy định pháp luật, dẫn đến việc không có cơ sở pháp lý để xử lý hành vi phạm tội, gây thiệt hại cho quyền lợi của phụ nữ. Song song với nội dung này, các tác giả tập trung đưa ra các hướng khắc phục, thông qua việc giới thiệu các chuẩn mực quốc tế và kinh nghiệm lập pháp của các nước.

Ngoài các công trình mang tính chuyên sâu về luật, thì cũng có một số công trình nghiên cứu ở góc độ xã hội, nhưng cung cấp thêm nhiều cái nhìn đa chiều cho việc đánh giá và đưa ra các hướng hoàn thiện quy định để bảo vệ quyền con người khỏi các tội xâm phạm tình dục. Liên quan đến lĩnh vực này, có Bộ tài liệu Dự án Tuổi thơ - Chương trình phòng ngừa do AusAID tài trợ và Tổ chức Tầm nhìn thế giới thực hiện. Bộ tài liệu bao gồm, "Phòng chống xâm hại tình dục trẻ em – Tài liệu dành cho cha mẹ, người chăm sóc trẻ"; "Phòng ngừa xâm hại tình dục trẻ em – Dành cho cán bộ cộng đồng và "Phòng ngừa xâm hại tình dục Hướng dẫn tập huấn cho trẻ em và người chưa thành niên". Bộ tài liệu Dự án Tuổi thơ là một sáng kiến của Chính phủ Úc, nhằm bảo vệ trẻ em khỏi xâm hại tình dục trong hoạt động du lịch, tại Campuchia, Lào, Thái Lan và Việt Nam (2011-2014). Tài liệu cho thấy có 4 loại xâm

hại trẻ em là: xao nhãng, xâm hại thể chất, xâm hại tinh thần và xâm hại tình dục, trong đó xâm hại tình dục để lại hậu quả nặng nề nhất đối với sự phát triển của trẻ. Tài liệu đưa ra định nghĩa về xâm hại tình dục. Đồng thời, tài liệu đưa ra những biện pháp nhằm bảo vệ trẻ trước xâm hại tình dục, trước những thủ đoạn phổ biến của đối tượng xâm hại tình dục trẻ em.

2. Tình hình nghiên cứu ngoài nước

Quyền con người là một nội dung lớn của thế giới ngày nay. Để đạt được điều đó, việc bảo vệ cần phải dựa trên một hệ thống giá trị toàn cầu phổ biến và tạo ra một khuôn khổ để xây dựng hệ thống quyền con người thông qua các quy phạm và tiêu chuẩn quốc tế bảo vệ do nhà nước và cộng đồng quốc tế ban hành. Do đó, việc tìm hiểu tình hình nghiên cứu về quyền con người trong luật hình sự ở nước ngoài là việc làm cần thiết. Giúp tác giả so sánh, đối chiếu giữa các công trình nghiên cứu trong và cả với ngoài nước. Đồng thời củng cố thêm cơ sở lý luận cho các vấn đề thuộc nội dung nghiên cứu của đề tài.

2.1. Các công trình nghiên cứu về quyền con người và bảo vệ quyền con người bằng pháp luật

Về phương diện lý luận luật hình sự, các bài viết khái quát về quyền con người được đề cập trong hai công trình nghiên cứu sau: bài viết "Human rights, human rights protection under the International Covenant on Civil and Political Rights" (tạm dịch là "Quyền con người, bảo vệ quyền con người theo Công ước quốc tế về quyền dân sự và chính trị") của tác giả Lippman Matther tại tạp chí Quốc tế California, số 10-1980, và bài viết " The application of the European Convention on Human Rights by the French Courts" (tạm dịch là "Việc áp dụng Công ước Châu âu về quyền con người của các Tòa án Pháp") của Steiner Eva, tạp chí luật Kings Collages số 6-1996. Các công trình nghiên cứu nêu trên đã tiếp cận dưới góc độ luật học, đề cập đến các vấn đề lý luận về quyền con người nói chung, quyền con người ở từng lĩnh vực nói riêng, về tổ chức và hoạt động thực tiễn đảm bảo quyền con người ở các quốc gia trong Cộng đồng Châu Âu, cũng như các quốc gia, tổ chức khác trên thế giới.

Vấn đề bảo vê quyền con người sẽ hiên hữu thực tế nếu được gắn với từng cá nhân, công dân cụ thể ở mỗi khu vực, địa phương, do vậy công trình nghiên cứu "Human rights in Asia: A comparative legal study of twelve Asian jurisdictions, France and the USA" (tam dich là "Quyền con người ở châu Á: Nghiên cứu so sánh hệ thống pháp luật của 12 quốc gia châu Á, Pháp và Hoa Kỳ") của Randal Peerenboom, Carole J. Peterson, Alber H.Y. Chen, Nhà xuất bản NewYork Routledge, 2006 và cũng như công trình "Ensuring Individual Rights Under the US Constitution" (tạm dịch là "Các đảm bảo quyền cá nhân theo Hiến pháp Liên bang $M\tilde{y}$ ") của Scialia Antomin, nhà xuất bản Martinus Nijhoff publishers, Dordrecht 1994 là những báo cáo chân thực và cần thiết về việc bảo đảm các quyền con người. Dưới góc độ luật học, các công trình nghiên cứu này, mặc dù chỉ đề cập đến lĩnh vực tư pháp nói chung, nhưng những nghiên cứu, đánh giá chủ yếu thông qua sự so sánh hệ thống tư pháp giữa các quốc gia cũng như mỗi địa phương cụ thể, thể hiện một cái nhìn đa chiều, khái quát nhưng không kém phần sâu sắc về vấn đề bảo vệ quyền con người trong các lĩnh vực khác nhau. Bên canh đó, công trình nghiên cứu với tên gọi "International Criminal Law and Human Rights" (tam dich là "Luât hình sư quốc tế và nhân quyền") của tác giả Clairede Than and Edwin Shorts, nhà xuất bản Sweet & Maxwell, Luân Đôn 2003, là nội dung nghiên cứu thể hiện sức mạnh của sự kết nối cộng đồng quốc tế trong việc bảo vệ quyền con người. Đồng thời, trong công trình này tác giả cũng giới thiệu nhiều quan điểm, tiêu chí mà quốc tế yêu cầu trong việc bảo vệ quyền con người trong luật hình sự.

Vấn đề mấu chốt trong cách thức bảo vệ quyền con người được tác giả David Barnhizer thể hiện khá sắc sảo trong công trình nghiên cứu Effective strategies for protecting human rights: *"Economic sanctions, use of national courts and international fora and coercive power"* (tạm dịch là *"Các chế tài mang tính kinh tế, sử dụng của tòa án quốc gia và các diễn đàn quốc tế và cưỡng chế"*), nhà xuất bản Dartmouth Publishing company, năm 2001. Được nghiên cứu dưới góc độ xã hội học và kết hợp luật học, đây là một công trình nghiên cứu mang tính đánh giá tổng quan về phương pháp bảo vệ quyền con người, thể hiện tính định hướng khi đề xuất các biện pháp bảo vệ quyền con người sao cho hài hòa nhất. Bởi vì, các quyền con người có thể gây cản trở lẫn nhau, chúng bị giới hạn bởi các quyền và tự do của người khác hay bởi các yêu cầu về đạo đức, trật tự công cộng và phúc lợi chung trong một xã hội dân chủ¹².

Mối quan hệ mật thiết giữa cái chung và cái riêng, giữa phạm vi rộng và phạm vi hẹp của quyền con người với quyền tình dục được thể hiện khá rõ trong công trình nghiên cứu "Sexual orientation: a human right" (tạm dịch là "Khuynh hướng tình dục: một quyền con người"), là một bài luận dài trong luật quốc tế về quyền con người, được thực hiện bởi Eric Heinze, nhà xuất bản Martinus Nijhoff, tại Boston London, cho tác giả cái nhìn sâu sắc hơn quyền con người nói chung, và quyền tình dục nói riêng. Trong bài luận được tiếp cận dưới góc độ xã hội học, tại Phần 4 "Các quyền cơ bản của khuynh hướng tình dục", tác giả Eric khẳng định kể cả trong trường hợp nhân cách con người là cơ sở cho các quyền cơ bản không thể được xác định dứt khoát, thì luật về quyền con người vẫn đưa ra một cái nhìn sâu sắc về bản chất và tầm quan trong của nó. Nhiều khía canh của xu hướng tình dục rất quan trong trong số đó, thuộc về cốt lõi của nhân phẩm, bản sắc và nhân cách. Nội dụng bài viết cho tác giả nhận thức thêm về vai trò của tình dục trong đời sống con người, lý giải được tại sao việc bị thực hiện hành vi tình dục khi không có sự tự do ý chí và không có nhu cầu lại gây thiệt hại nghiêm trọng đến thể chất và nhất là tâm lý của nạn nhân bi xâm hai.

2.2. Các công trình nghiên cứu về quyền con người trong lĩnh vực tư pháp hình sự

Vấn đề bảo vệ quyền con người trong lĩnh vực tư pháp hình sự không chỉ được các tác giả nước ngoài nghiên cứu một cách riêng rẽ, mà luôn được nghiên cứu một cách song song và tác động qua lại. Bởi vì, việc đặc biệt chú trọng nghiên cứu mối quan hệ biện chứng, sự tác động của các quy định về các tội phạm tình dục trong luật hình sự đến trình tự thủ tục tố tụng trong luật tố tụng hình sự như thế nào, luôn ảnh hưởng đến hiệu quả của sự thực hiện việc bảo vệ quyền con người. Những nội dung nghiên cứu đó được thể hiện qua các công trình nghiên cứu sau: Công trình nghiên

¹² Điều 29; Tuyên ngôn thế giới về quyền con người

cứu "human rights and criminal justice" (tạm dịch là "Quyền con người và Tư pháp hình sự") của tác giả Ben Emmerson QC và Andrew Ashworth QC của trường đại hoc Oxford, nhà xuất bản London Sweet and Maxwell năm 2001, và luân án tiến sĩ luât hoc "Victim satisfaction: A model of the Crimminal Justice System" (2003)" (tam dich là "Sư bồi thường tương xứng cho nan nhân: Môt mô hình của hê thống tư pháp hình sự") của John William Stickels, trường đại học Texas, Hoa Kỳ 2003. Trong đó, bài viết của hai tác giả Ben và Andrew được tiếp cận hoàn toàn dưới góc độ khoa học luật chuyên ngành, đã cung cấp những tri thức thức quý giá về đặc điểm, yêu cầu của việc bảo vệ quyền con người trong lĩnh vực tư pháp hình sự rất riêng này. Bên cạnh đó, công trình cũng giới thiệu về các nội dung kiểm tra chi tiết hiệu quả thực thi quyền con người trong tư pháp hình sự tại Anh và Wales, như một minh chứng cho sự nỗ lực trong hành động bảo vệ quyền con người của họ. Luận án tiến sĩ của John William có đóng góp lớn đối với vấn đề bảo vệ quyền con người là đề xuất mô hình tư pháp hình sự trong đó lấy nạn nhân (người bị hại) là trung tâm và luận giải sư hợp lý của việc coi mục đích chính của tự pháp hình sự là cố gắng đạt được sự thỏa mãn của người bi hai trong quá trình truy tố và xét xử tôi pham.

Phẩm giá của con người, chính là một trong những nội dung cơ bản trong quyền của con người luôn được đề cao. Thêm vào đó, một trong những quyền con người mà các tội xâm phạm tình dục xâm hại đó chính là quyền được sống và tôn trọng về phẩm giá. Trong công trình nghiên cứu "*Human Dignity as a Protected Interest in Criminal Law*" (tạm dịch là "*Phẩm giá của con người – là một khách thể được bảo vệ trong luật hình sự*"), được thực hiện bởi hai tác giả Tatjana Hornle và Mordechai Kremnitzer đăng trên tạp chí Israel Law Review, số 44, tập 1 and 2 năm 2011, mặc dù chỉ bàn về sự xâm hại của tội phạm nói chung đến phẩm giá, nhưng nội dung bài viết khẳng định rằng *nhân phẩm là một mối quan tâm bảo vệ trong luật hình sự*, là một nội dung mà tác giả luận án này quan tâm.

2.3. Các công trình nghiên cứu về các tội xâm phạm tình dục

Những nhóm công trình nghiên cứu về tội phạm trong pháp luật quốc tế mà tác giả tìm hiểu dưới đây đa số được thể hiện dưới dạng giáo trình hoặc sách chuyên

khảo, và đặc biệt có nhiều công trình nghiên cứu tuy được xuất bản trong thời gian đã khá lâu nhưng những vấn đề lý luận về các tội xâm phạm tình dục vẫn rất giá trị cho thực tiễn áp dụng pháp luật cho đến ngày hôm nay.

Về khái niêm các tôi xâm pham tình dục, khác với cách xây dựng đinh nghĩa, khái niệm của các tác giả trong nước, đó là xây dựng khái niệm bằng việc mô tả các đặc điểm, dấu hiệu đặc trưng chung của nhóm tội phạm này, thì các tác giả nước ngoài lại xây dựng khái niệm bằng việc liệt kê các hành vi tội phạm của nhóm tội xâm phạm tình dục. Các nội dung này, được tác giả tìm hiểu qua các công trình nghiên cứu sau: công trình "Sexual offences in international criminal law, with a special focus on the Rome statute of the International criminal Court" (tam dich là "Tội phạm tình dục trong luật hình sự quốc tế, đặc biệt là Quy chế Rome của Toà án hình sư quốc tế") của tác giả Kai Ambos và bài viết "The revolution in sex crimes - a practical lesson in the Netherlands" (tạm dịch là "Cuộc cách mạng trong lĩnh vực tội phạm tình dục – Bài học thực tiễn ở Hà Lan") của các tác giả Hendrik Gommer và Erik-Jan Broers. Đây là các công trình nghiên cứu được tiếp cận hoàn toàn dưới góc đô luật hình sư, đề cập nhiều nôi dung về những vấn đề lý luận cũng như các yếu tố cấu thành tôi pham của các tôi xâm pham tình dục. Đặc biệt, các công trình đã cung cấp thêm những khái niêm về các tôi xâm pham tình dục, cũng như quan niêm về tôi xâm phạm tình dục.

Những vấn đề lý luận chung của các tội xâm phạm tình dục, trong đó bao gồm các nội dung thể hiện tính chất và mức độ nghiêm trọng của các tội xâm phạm tình dục cho xã hội và những đặc điểm pháp lý của các tội xâm phạm tình dục, được thể hiện qua hai công trình nghiên cứu là "Sex Crimes in Armed Conflict and International Law" (tạm dịch là "tội phạm tình dục trong Luật xung đột vũ trang và Luật pháp quốc tế") của tác giả Noelle N.R. Quénivet do nhà xuất bản Inc. Ardsley, New York, và cuốn sách "Rook and ward on sexual offences" (tạm dịch là "Trừng trị và phòng ngừa các tội phạm tình dục", được Thư viện Luật hình sự của London biên tập, nhà xuất bản Sweet and Maxwel năm 1997. Trong đó, công trình của tác giả Noelle được nghiên cứu từ góc độ khoa học luật hình sự và tội phạm học, nhằm giải quyết nội dung về

quyền con người trong lĩnh vực hình sự, đã chứa nhiều nội dung quan trọng về phạm vi và tính chất nghiêm trọng của các tội xâm phạm tình dục. Nội dung chính thứ nhất của công trình được dành để xác định các dấu hiệu xung quanh các tội xâm phạm tình dục, mà chủ yếu là về hành vi và sự đồng ý của nạn nhân và phân tích về các tội xâm phạm tình dục. Nội dung chính nữa thể hiện trong chương 2, tác giả viết chủ yếu về tội hiếp dâm và các hình thức khác của các tội xâm phạm tình dục như tra tấn và các hình thức khác, các tác giả cũng khẳng định việc ngăn ngừa, cấm đoán tội phạm tình dục cũng như việc cấm tra tấn, để thể hiện tính chất nghiêm trọng của tội phạm tình dục này. Nối tiếp vấn đề của Chương 2, trong Chương 3, Chương 4 và chương 5, công trình tiếp tục khẳng định và lên án tội phạm tình dục bằng hàng loạt các lập luận để chỉ ra tội phạm tình dục là vi phạm luật nhân đạo quốc tế và là tội ác chống lại nhân loại, mà cũng là hành vi diệt chủng.

Những tri thức về các tội phạm tình dục được thể hiện đầy đủ trong cuốn sách "*Trừng trị và phòng ngừa tội phạm tình dục*", cũng sẽ là nguồn tư liệu quan trọng cho tác giả trong quá trình thực hiện luận án này. Mặc dù thời gian thực hiện đã quá lâu so với thời điểm bây giờ, nhưng những tri thức mà công trình để lại vẫn nguyên giá trị. Bằng cách tiếp cận từ góc độ khoa học luật hình sự, các tác giả không chỉ phân tích các yếu tố cấu thành của tội phạm tình dục, với sự chú trọng phân tích về hành khách quan của người thực hành tùy thuộc vào từng tội danh cụ thể, mà công trình cũng thể hiện rõ vai trò trách nhiệm của chủ thể thực hiện hành vi phạm tội tình dục với vai trò đồng phạm. Vấn đề chứng minh tội hiếp dâm trong trường hợp có sự giao cấu mà không thâm nhập vào bộ phận sinh dục hoặc có thâm nhập vào bộ phận sinh dục nhưng không gây tổn thương hay để lại dấu vết cũng là một nội dung nghiên cứu trọng tâm được các tác giả trình bày trong công trình nghiên cứu trên.

Bài viết "*Hiếp dâm, nô lệ tình dục và hôn nhân cưỡng bức trước Tòa án Hình sự Quốc tế*" là những nghiên cứu về tội phạm quốc tế xâm hại phụ nữ, phân tích sự thay đổi quan điểm về các tội ác chống lại con người trên cơ sở sự xâm hại tình dục qua lịch sử xét xử các tội ác chiến tranh của Tòa án Hình sự Quốc tế. Từ cơ sở phân tích thực tiễn lịch sử, tác giả kết luận rằng cưỡng bức hôn nhân cần được coi là tội ác chống lại con người để đảm bảo cơ sở pháp lý cho việc truy tố những hành vi này. Bởi vì hôn nhân cưỡng bức (đặc biệt là trong chiến tranh) không thực sự kết nối mối quan hệ ràng buộc nghiêm túc về hôn nhân với người phụ nữ mà hướng tới mục tiêu tình dục là chính¹³.

Trên thực tế, vấn đề hình sự hóa và áp dụng pháp luật để xử lý hành vi hiếp dâm trong hôn nhân luôn là vấn đề được quan tâm cả những thời gian trước đó. Vào năm 1978, nghiên cứu của tác giả Gilbert Geis được đăng trên tạp chí luật Adelaide của Australia là một bài báo nghiên cứu về nội dung luôn được quan tâm đó. Bài nghiên cứu có tiêu đề "Rape in marriage: Law and law reform in England, The United States and Sweden" (tạm dịch là "Hiếp dâm trong hôn nhân: Pháp luật và cải cách pháp luật ở Anh, Hoa Kỳ và Thụy Điển"). Nội dung bài báo, viết về những so sánh pháp luật giữa pháp luật các nước Anh, Hoa Kỳ và Thụy Điển đối với hành vi hiếp dâm. Tác giả đã phân tích sự thay đổi quan niệm về hiếp dâm trong hôn nhân theo thời gian qua các quy định pháp luật và vụ việc cụ thể ở ba nước Anh, Hoa Kỳ, Thụy Điển. Vào cuối thế kỷ 19 theo pháp luật ở các quốc gia này, hiếp dâm được coi là hành vi bạo lực tình dục nếu được thực hiện đối với một người phụ nữ xa la. Điều này có nghĩa là hành vi hiếp dâm không được xác lập là tôi pham nếu được thực hiện đối với vợ hoặc ban tình. Bởi vì quan niệm trong hôn nhân, tình yêu được coi như thỏa thuận trong đó người phụ nữ tự nguyện trao thân thể mình ngay từ đầu cho nam giới. Tuy nhiên, những cáo buộc về hành vi hiếp dâm trong hôn nhân bắt đầu xuất hiên trước tòa án vào đầu thế kỷ 20. Mặc dù, phải chứng minh được yếu tố bạo lực thể xác hay có thương tích để lại, nhưng pháp luật các quốc gia này đã bước đầu thừa nhận có hiếp dâm trong hôn nhân. Đến thập niên 50, 60 của thế kỷ 20, quan điểm về hiếp dâm trong hôn nhân đã được thừa nhận, đó là hành vi quan hệ tình dục trái với ý muốn của người v q^{14} .

Cũng như trong khoa học pháp lý hình sự nước ta, tội hiếp dâm cũng được các nhà nghiên cứu khoa học pháp lý quốc tế đầu tư công phu về mặt thời gian để nghiên cứu, tranh luận. Có lẽ điều này xuất phát một phần từ lý do là tội hiếp dâm là hành vi tình dục nguy hiểm đầu tiên xảy ra trong thực tiễn, hơn nữa tính chất, thủ đoạn, các

¹³ Elena Gekker (2013), "Rape, sexual slavery, and forced marriage at the International Criminal Court", *Hastings Women's Law Journal*, Vol.25, pp.105-134.

¹⁴ Gilbert Geis (1978), "Rape in marriage: Law and law reform in England, The United States and Sweden", *Adelaide Law Review*, Australia, Vol.6, (2), pp. 284-303.

dạng hành vi tội phạm thể hiện dưới nhiều hình thức, mức độ xâm hại và hậu quả mà tội phạm để lại cũng khá nghiêm trọng và rõ ràng cụ thể hơn các tội phạm tình dục khác. Vấn đề nghiên cứu về tội hiếp dâm được bắt đầu trước hết từ việc phân tích về các thay đổi có tính lịch sử trong quy định về các dấu hiệu pháp lý của tội hiếp dâm, được thể hiện qua các công trình nghiên cứu sau đây:

Thứ nhất là, bài viết "Rape Law reform in Canada: The success and limits of legislation" (tạm dịch là "Cải cách về luật hiếp dâm ở Canada: những thành tựu và hạn chế lập pháp") của tác giả Kwong-leung Tang¹⁵ đăng trên Tạp chí Quốc tế về xử lý tội phạm và tội phạm học so sánh (International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology) năm 1998. Nội dung chính của bài viết các nghiên cứu đánh giá trong sự so sánh với pháp luật quốc tế về những cải cách trong quy đinh pháp luật ở Canada về tội hiếp dâm.

Thứ hai là bài viết "Penal Law and Sexuality: Recent Reforms in German Criminal Law" (tạm dịch là "Luật hình sự và tội phạm tình dục: những cải cách gần đây trong luật hình sự Đức") của Giáo sư Tatjana Hörnle (Đại học Humboldt - Đức) đăng trên Tạp chí luật hình sự Buffalo, tập 3, năm 2000¹⁶. Bài viết trước hết thể hiện những khái quát về sự thay đổi lớn trong quan điểm về các tội xâm phạm tình dục trong quá trình phát triển của luật hình sự Đức. Theo đó các tội xâm phạm tình dục ban đầu chỉ bị coi là sự vi phạm về đạo đức trong các BLHS Đức được ban hành ở thế kỷ 19 đến trước năm 1973. Sau cải cách năm 1973, những hành vi xâm hại tình dục được coi là hành vi xâm phạm sự tự do về tình dục, và là loại tội phạm chống lại con người.

Những vấn đề nghiên cứu liên quan đến tội hiếp dâm, tiếp tục được nghiên cứu trong những năm tiếp theo, là chủ đề tranh luận sôi nổi ở nhiều quốc gia. Điều này được thể hiện rõ trong các báo cáo hay bài báo nghiên cứu khoa học mà tác giả được tiếp cận như "*The evolving jurisprudence of the crime of rape in international criminal law*" (tạm dịch là "*Sự phát triển của pháp luật về tội phạm hiếp dâm trong*

¹⁵ Kwong-leung Tang (1998), "Rape Law reform in Canada: The success and limits of legislation",

International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology, 42(3), 1998, pp.258-270.

¹⁶ Tatjana Hörnle (2000), "Penal Law and Sexuality: Recent Reforms in German Criminal Law", Buffalo Criminal Law Review, Vol.3, pp.639-685.

luât hình sư quốc tế") của tác giả Phillip Weiner trong Hôi nghi chuyên đề về Nhìn lai và so sánh sư phát triển của pháp luật quốc tế tại Trường Đại học Boston ở Mỹ và bài báo "Re - Examination of Rape and Its Growing Jurisprudence under International Law" (tam dich là "Nhìn lai tôi hiếp dâm và sự phát triển của pháp luật về tội phạm này theo luật quốc tế") của tác giả Babalola Abegunde đăng trên tạp chí Chính trị và Luật, số 4 năm 2013 của Nigeria. Trong bài phát biểu của tác giả Phillip Weiner được tiếp cận dưới góc độ quyền con người, đã chỉ ra rằng trong vài thập kỷ gần đây, luật quốc tế có những bước tiến đáng kể trong việc xác định và truy tố hiếp dâm là một tội ác chiến tranh và tội ác chống lại nhân loại. Tòa án hình sự quốc tế truy tố tội ác của bạo lực tình dục ở các vùng xung đột trước như Rwanda, Sierra Leone, và Nam Tư cũ đã cố gắng phát triển một định nghĩa thống nhất của các yếu tố hiếp dâm. Đồng thời chỉ ra sự nỗ lực của Tòa án quốc tế đã đưa ra các yếu tố của hiếp dâm và những biện pháp cưỡng chế được áp dụng đối với các chủ thể thực hiện hành vi. Những hành động này, cho tác giả hiểu rằng đây chính là một thông báo gián tiếp cho tính nguy hiểm và sư xâm hai nghiêm trong quyền con người của tôi pham tình dục mà quốc tế là nhà phát ngôn. Tương tự như bài phát biểu của tác giả Phillip, thì tác giả Babalola Abegunde cũng bày tỏ rất rõ quan điểm của mình về hậu quả nghiêm trong của tôi pham hiếp dâm thể hiên đầu tiên qua nôi dung sư báo đông về mối nguy hiểm lớn cho nhân loại của tội hiếp dâm. Những nội dung về định nghĩa tội hiếp dâm, đặt trong mối liên quan đến bạo lực tình dục, cũng như quan điểm không đương nhiên loại trừ tội hiếp dâm dù đang ở trong hôn nhân, cũng là những nội dung chính mà tác giả thể hiện trong bài viết này.

Cũng trong nhóm công trình nghiên cứu thể hiện tính chất, mức độ nguy hiểm của các tội xâm phạm tình dục, mặc dù ở phạm vi đối tượng được bảo vệ có hẹp hơn (đối tượng nghiên cứu là phụ nữ), nhưng các công trình nghiên cứu lại phản ánh được sâu sắc tính chất xâm phạm quyền con người do các tội phạm tình dục. Thuộc nhóm vấn đề nghiên cứu này bao gồm các công trình nghiên cứu sau: một là, sách chuyên khảo "*Feminist perspectives on criminal law*" (tạm dịch là *Những khía cạnh nữ quyền trong luật hình sự*) năm 2000 của tập thể tác giả do Donald Nicolson và Lois

Bibbings (giảng viên Đại học Bristol); hai là, bài viết "The normal successes and failures of feminism and the criminal law" (tạm dịch là "Những thành tựu, thất bại "thông thường" của nữ quyền và luật hình sự") đăng trên tạp chí Nghiên cứu luật công và lý thuyết pháp lý (Georgetown, Georgetown Public Law and Legal Theory Research Paper) năm 2000 của Victoria Nourse; ba là, bài viết "Rape, sexual slavery, and forced marriage at the International Criminal Court" (tạm dịch là "Hiếp dâm, nô lệ tình dục và hôn nhân cưỡng bức trước Tòa án Hình sự Quốc tế") đăng trên tạp chí Luật của phụ nữ cấp tiến (Hastings Women's Law Journal) năm 2013 của tác giả Elena Gekker.

Sách chuyên khảo Những khía cạnh nữ quyền trong luật hình sự của tập thể tác giả do Donald Nicolson và Lois Bibbings là công trình nghiên cứu đánh giá sâu về những điểm hạn chế của thực tiễn lập pháp hình sự của nước Anh trong việc bảo vệ quyền phụ nữ với cả hai tư cách là nạn nhân và người phạm tội. Trong đó, phần đánh giá về nội dung quy định và thực tiễn thực thi pháp luật hình sự để bảo vệ phụ nữ ở tư cách là nạn nhân, các tác giả đã chỉ ra những vấn đề còn tồn tại sau: một là, do quan niêm chủ thể của hành vi hiếp dâm chỉ là nam giới nên luật pháp quy đinh hành vi hiếp dâm phải thỏa mãn dấu hiệu giao cấu bằng bộ phân cơ thể mới cấu thành tội phạm còn những hành vi tương tự như thông qua vật thể, hay công cụ khác thì không cấu thành tội phạm. Hiếp dâm trong hôn nhân không bị xử lý bởi quan niệm đã có sự đồng thuân quan hệ tình dục ngay từ thời điểm kết hôn. Hai là, việc áp dụng quy định pháp luật để xử lý tôi pham hiếp dâm trong thực tế, các nhà chức trách thể hiện rõ sự phân biệt đối xử khi xem xét phẩm hạnh của phụ nữ, thường chất vấn quá khứ tình dục của nan nhân để tỏ rõ sự nghi ngờ về phẩm giá của ho để làm căn cứ xem xét dấu hiêu tôi pham và gần như bỏ qua hiếp dâm đối với gái mai dâm. Đồng thời, không xem xét nôi dung của phòng vê chính đáng đối với sư phản ứng chống lai của phu nữ sau khi chiu bao lưc kéo dài¹⁷.

Bài viết "*Những thành tựu, thất bại "thông thường*" của nữ quyền và luật hình sự" của Victoria Nourse nghiên cứu về một số thành tựu và hạn chế trong cải cách pháp luật Mỹ nhằm bảo vệ nữ quyền, bao gồm: *một là*, sửa đổi cấu thành tội phạm

¹⁷ Donald Nicolson and Lois Bibbings (2000), *Feminist perspectives on criminal law*, Cavendish Publishing Limited, UK.

của tội hiếp dâm qua việc quy định không bắt buộc xác định dấu hiệu phải có sự kháng cự của người phụ nữ, tuy nhiên trên thực tế cơ quan có thẩm quyền vẫn đòi hỏi chứng minh dấu hiệu này; *hai là*, quy định không loại trừ hiếp dâm trong hôn nhân nhưng trên thực tế hầu như không bị truy cứu. Ở nội dung thứ ba của bài nghiên cứu này, cũng chứa đựng một nội dung đánh giá tính hạn chế của luật tương tự như quan điểm của các tác giả trong cuốn "*Những khía cạnh nữ quyền trong luật hình sự*" ở trên, đó là luật không thừa nhận phản ứng chống trả của người phụ nữ trong thời gian dài chịu bạo hành tình dục là hành vi phòng vệ chính đáng¹⁸.

Song song với việc nghiên cứu tội hiếp dâm nói chung, các nhà nghiên cứu khoa học pháp lý dành mối quan tâm đặc biệt đến một đối tượng yếu thế, là một trong những đối tượng tác động của tội hiếp dâm đó là trẻ em. Do đó, chủ đề về tội hiếp dâm trẻ em cũng được khoa học pháp lý quan tâm nghiên cứu thể hiện qua hai công trình nghiên cứu sau: Bài viết "Feminist perspective to teenage rape in Chinese criminal law" (tam dich là "Quan điểm nữ quyền đối với hiếp dâm vi thành niên trong luật hình sư Trung Quốc" của tác giả Gulazat Tursun, đăng trên Tap chí Trung tâm Tư do (Freedom Center Journal) năm 2010 của Trường đai học luật thuộc Đại học Cincinmati (University of Cincinmati College of Law) và bài viết "The Right to a Fair Trial and the Need to Protect Child Victims of Sexual Abuse: Challenges of Prosecuting Child Sexual Abuse under the Adversarial Legal System in Kenya" (tam dịch là "Quyền được xét xử công bằng và sự cần thiết để bảo vệ nạn nhân là trẻ em của lạm dụng tình dục: Những thách thức của truy tố lạm dụng tình dục trẻ em dưới sự thù địch hệ thống pháp luật ở Kenya. Trong đó, bài viết "Feminist perspective to teenage rape in Chinese criminal law" của tác giả Gulazat Tursun¹⁹ là những nội dung phân tích với thái đô phê bình đối với quy đinh về hiếp dâm trong luât hình sư Trung Quốc. Tác giả cho rằng luật hình sự Trung Quốc có quy định mọi trường hợp giao cấu với trẻ em gái dưới 14 tuổi là hiếp dâm nhưng trong trường hợp thực hiện hành vi giao cấu có sự đồng ý trẻ em gái dưới 14 tuổi mà thủ phạm không biết hoặc không thể biết được cô gái này dưới 14 tuổi và hành vi giao cấu không gây hai

¹⁸ Victoria Nourse (2000), "The "normal" successes and failures of feminism and the criminal law", *Georgetown Public Law and Legal Theory Research Paper*, USA, (13), pp.951-978

¹⁹ Gulazat Tursun (2010), "Feminist perspective to teenage rape in Chinese criminal law", *Freedom Center Journal* - University of Cincinmati College of Law, Vol. 2, No. 1, Spring 2010, pp.35-46.

nghiêm trọng thì được loại trừ trách nhiệm hình sự, là không hợp lý trên phương diện nữ quyền.

Được nhìn nhận dưới góc độ luật học và với mục đích là nhằm để bảo vệ quyền cho trẻ em là nạn nhân của tội hiếp dâm trẻ em nói riêng và các hành vi xâm hại tình dục trẻ em nói chung, trong bài báo nghiên cứu viết về sự cần thiết phải bảo vệ trẻ em bị lạm dụng tình dục của tiến sĩ Scholastica Omondi²⁰ là những tri thức đáng để chúng ta suy ngẫm. Bài viết tuy có nhiều nội dung, nhưng trong đó nội dung viết về tầm quan trọng của việc bảo vệ trẻ em nạn nhân của lạm dụng tình dục (CVSA) lạm dụng tình dục trẻ em (CSA) thử nghiệm dưới thủ tục tranh tụng hệ thống pháp luật, là vấn đề bổ ích cho công trình nghiên cứu của tác giả. Các nội dung trong bài viết thể hiện cái nhìn tổng quan, khái quát của tác giả khi phân tích và đưa ra các đề xuất hoàn thiện quy định luật hình sự phải trên cơ sở thuận lọi cho thủ tục tranh tụng cho nạn nhân khi thực hiện quyền bảo vệ của mình và không gây khó khăn cho các cơ quan chức năng trong quá trình chứng minh tội phạm.

Không chỉ có trẻ em, phụ nữ cũng là những đối tượng yếu thế đặc biệt, dễ có nguy cơ trở thành nạn nhân của tội phạm tình dục cũng như dễ bị tổn thương sâu sắc bởi sự xâm hại của tội phạm này. Vì thế khi nghiên cứu về nhóm đối tượng tác động này các nhà nghiên cứu một mặt tiếp cận các tội phạm tình dục dưới góc độ luật chuyên ngành, nhưng bên cạnh đó luôn chú ý đề cao và mong muốn giải quyết nội dung về quyền con người của các nạn nhân bị tội phạm xâm hại thông qua việc phân tích các dấu hiệu pháp lý của tội phạm. Nội dung này được nhà nghiên cứu tập trung làm rõ bằng việc nghiên cứu tổng hợp các vấn đề về bạo lực đối với phụ nữ và trẻ em nói chung, mà trong đó bao gồm cả vấn đề bạo lực tình dục, được thể hiện qua công trình nghiên cứu là "*Women and international human rights law*" (tạm dịch là "Phụ nữ và luật quốc tế về quyền con người", do Kelly D.Askin và Dorean M.Koenig biên tập, nhà xuất bản quốc tế Ardsley, New York.

3. Đánh giá tình hình nghiên cứu liên quan đến đề tài

Qua nghiên cứu các công trình nghiên cứu về quyền con người trong lĩnh vực pháp luật nói chung, tư pháp hình sự nói riêng, và các công trình nghiên cứu có nội

²⁰ Website http://www.questjournals.org/jrhss/papers/vol2-issue3/E233860.pdf truy cập ngày 4/7/2016

dung liên quan đến các tội phạm tình dục, trên phạm vi quốc tế cũng như trong nước như đã nêu, tác giả luận án đưa ra những đánh giá, nhận xét như sau:

3.1. Những vấn đề đã được nghiên cứu tương đối đầy đủ

Đối với các công trình nghiên cứu về quyền con người ở góc độ chung, khái quát trong lĩnh vực tư pháp hình sự và lĩnh vực hình sự. Các công trình này để lại một số giá trị mang tính chất là nền tảng, trong đó đề cập đến các nội dung được đóng vai trò như những tiêu chuẩn bảo vệ cũng như phạm vi bảo vệ quyền con người trong lĩnh vực tư pháp hình sự nói chung, lĩnh vực luật hình sự nói riêng. Các công trình đề cập đến các đặc điểm đặc trưng trong lĩnh vực bảo vệ quyền con người của tư pháp hình sự, đặc biệt nhấn mạnh đến nhiệm vụ và hoạt động cần thiết để bảo vệ quyền con người trong lĩnh vực này như thế nào, và ý nghĩa, vai trò đặc biệt của nó ra sao.

Nhóm công trình nghiên cứu về các tội xâm phạm danh dự, nhân phẩm nói chung và các tội phạm tình dục nói riêng có những đặc điểm chung, thống nhất sau:

Thứ nhất, các công trình nghiên cứu đều phân tích các dấu hiệu pháp lý của các tội xâm phạm tình dục hoặc một tội phạm cụ thể (thuộc nhóm tội này như tội hiếp dâm) trên cơ sở quy định của pháp luật và cách hiểu của các tác giả đối với các quy định đó, đồng thời đưa ra một số vụ án xâm phạm tình dục trong thực tiễn để giải thích, củng cố thêm cho các lập luận của tác giả. Các công trình trong và ngoài nước đều cùng chỉ ra phạm vi các hành vi tội phạm của các tội xâm phạm tình dục hay danh dự nhân phẩm bao gồm: tội hiếp dâm, tội hiếp dâm trẻ em, tội cưỡng dâm trẻ em, tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người dưới 16 tuổi, tội dâm ô với người dưới 16 tuổi. Điều này được thể hiện trong công trình nghiên cứu của các tác giả như tác giả Nguyễn Ngọc Chí, tác giả Nguyễn Ngọc Hòa, tác giả Dương Tuyết Miên, hay tác giả Đỗ Đức Hồng Hà, tác giả Trịnh Tiến Việt.... Về vấn đề cần xử lý hình sự việc thực hiện hành vi giao cấu trái ý muốn của người chồng đối với vợ, tức là vẫn coi hiếp dâm hay cưỡng dâm tồn tại ngay cả trong hôn nhân.

Thứ hai, Các công trình nghiên cứu dưới góc độ luật học, dựa trên sự so sánh, đối chiếu một số quy định của pháp luật hình sự các nước như Thụy Điển, Nga,

Trung Quốc, Đức;...., hoặc tổng kết từ thực tiễn những bất cập và vướng mắc trong việc áp dung các quy đinh về các tội xâm pham tình dục, để hoàn thiên quy đinh pháp luât về các dấu hiệu pháp lý của một số tội pham, mà chủ yếu là tội hiếp dâm hoặc các tội phạm tình dục xâm hại trẻ em,. Các công trình nghiên cứu này chỉ ra những vấn đề lý luân bất hợp lý, các bất cập trong việc quy đinh một số dấu hiệu pháp lý của các tội phạm tình dục, gây khó khăn cho quá trình xử lý. Điều đó được đặc biệt các tác giả thể hiện qua dấu hiệu "trái ý muốn của nạn nhân" trong tội hiếp dâm là một cản trở lớn trong vấn đề chứng minh tội phạm; hoặc nhấn mạnh nội dung của dấu hiệu "hoàn toàn thuận tình hay hoàn toàn đồng ý" của trẻ em từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi mới là cơ sở đầy đủ để xử lý chủ thể phạm tội về tội giao cấu với trẻ em, và đây cũng là điểm mấu chốt để phân biệt với các tội xâm hại trẻ em khác có tính chất mức độ nghiêm trọng hơn như tội hiếp dâm trẻ em, tội cưỡng dâm trẻ em. Bên cạnh đó, khi bàn về độ tuổi của trẻ em là nạn nhân của các tội xâm phạm tình dục, hầu hết các tác giả cũng nhất trí rằng nên nâng độ tuổi cần được bảo vệ của đối tượng trẻ em hay người dưới 16 tuổi này lên 18 tuổi để phù hợp với pháp luật quốc tế. Các nôi dung này đều được các tác giả như Dượng Tuyết Miên. Pham Văn Báu, Đỗ Đức Hồng Hà. Nguyễn Tuấn Thiện, Nguyễn Đình Cương, Nguyễn Minh Hương thể hiện rõ trong công trình nghiên cứu của mình.

Thứ ba, về khái niệm giao cấu hầu như trong mỗi công trình nghiên cứu trong và ngoài nước đều có phân tích. Trong khoa học luật hình sự Việt nam và luật hình sự các nước, tuy có khác nhau về cách tiếp cận theo nghĩa rộng và nghĩa hẹp, nhưng đều đi đến một vấn đề thống nhất là, có thể cấu thành tội hiếp dâm khi chủ thể thực hiện các hành vi như giao cấu không chỉ ở bộ phận sinh dục, mà có thể với hậu môn hoặc miệng của nạn nhân. Hành vi hiếp dâm cũng được định danh đối với trường hợp chủ thể ép buộc để thâm nhập vào bộ phận sinh dục của nạn nhân bằng những vật dụng khác thay vì dương vật... Như vậy, hành vi giao cấu là trường hợp chủ thể thực hiện bằng bộ phận sinh dục của mình vào bộ phận sinh dục của nạn nhân, trường hợp này chỉ thực hiện được khi chủ thể và nạn nhân là hai người khác giới tính. Ngoài hành vi giao cấu hiểu theo nghĩa truyền thống trên, thì hành vi này cũng có thể được hiểu là trường hợp chủ thể thực hiện bằng việc đưa bộ phận sinh dục của mình vào miệng

hoặc hậu môn của nạn nhân. Trường hợp đưa vào cơ quan sinh dục hoặc hậu môn của nạn nhân bằng các bộ phận khác trên cơ thể, các vật thể khác hay đồ chơi tình dục, để mang lại khoái cảm cho người thực hiện hoặc nhân thì được các nhà nghiên cứu thống nhất gọi tên là hành vi quan hệ tình dục khác. Vấn đề này được thể hiện trong nội dung nghiên cứu của các tác giả như Vũ Hải Anh, Nguyễn Văn Quân, Trần Thùy Chi...

Thứ tư, khi nghiên cứu về chủ thể của một số tội phạm về tình dục (tội hiếp dâm, tội hiếp dâm trẻ em, tội cưỡng dâm, tội cưỡng dâm trẻ em), nghiên cứu sinh nhận thấy có những vấn đề gây tranh cãi về mặt khoa học như sau: quan điểm thứ nhất xuất phát từ tình hình thực tiễn, cho rằng việc quy định chủ thể của những tội pham này theo cách hiểu từ trước tới nay là chủ thể đặc biệt về giới tính, có nghĩa là chỉ có nam giới mới là chủ thể của những tội phạm nay còn nữ giới không thể là người thực hành mà chỉ tham gia trong một vụ đồng pham với vai trò là người tổ chức, người xúi giuc hoặc người giúp sức. Do đó Bô luật hình sư cần quy đinh rõ trong luât về dấu hiệu chủ thể đặc biệt của các tội này. Quan điểm thứ hai thì khẳng định rằng pháp luật đã có quy định theo hướng chủ thể của những tội pham này là chủ thể thường, điều đó có nghĩa là moi người có năng lực TNHS và đat đô tuổi chiu TNHS theo quy định của pháp luật đều có thể trở thành chủ thể của tội phạm không phân biệt giới tính là nam hay nữ. Điều này được đặc biệt thể hiện trong hai công trình nghiên cứu của tác giả Dương Tuyết Miên và tác giả Phạm Văn Báu. Đối với vấn đề này nghiên cứu sinh cho rằng việc xác định chủ thể của các tội phạm tình dục có phân biệt về giới tính hay không sẽ liên quan đến phạm vi đối tượng tác động là nạn nhân của tội phạm cần được bảo vệ, do đó cũng sẽ được tiếp tục nghiên cứu và giải quyết trong luận án của nghiên cứu sinh.

3.2. Những vấn đề sẽ được giải quyết trong Luận án

Tổng kết tình hình nghiên cứu liên quan đến luận án, giúp tác giả nhận thấy, có sự thiếu vắng ở cấp độ tổng quát và chuyên sâu của các công trình nghiên cứu về việc phân tích và giải thích mối quan hệ giữa quy định về các tội phạm tình dục với việc bảo vệ quyền con người. Các vấn đề này bao gồm:

Thứ nhất, lý luận về bảo vệ quyền con người bằng quy định về các tội xâm phạm tình dục. Lý luận này là cơ sở cho việc nhận thức đúng và đầy đủ về mối quan hệ giữa

việc quy định các tội phạm tình dục với việc bảo vệ quyền con người. Từ lý luận này sẽ tạo nên định hướng đúng đắn cho hoạt động lập pháp của từng quy phạm về các tội xâm phạm tình dục làm tăng hiệu quả bảo vệ quyền con người. Cụ thể như sau:

Một là, một khái niệm mới về các tội xâm phạm tình dục khác với các công trình nghiên cứu trước đây, trong đó có thể phản ánh rõ mối quan hệ với các quyền con người mà bị xâm hại bởi các tội phạm này, đồng thời cũng thể hiện rõ nội hàm của các tội xâm phạm tình dục và các đặc điểm đặc trưng riêng của tội phạm này.

Hai là, mối quan hệ giữa phạm vi tội phạm hóa với mức độ bảo vệ quyền con người. Mối quan hệ này được thể hiện rõ qua việc mô tả sự ảnh hưởng của phạm vi các tội phạm được quy định dẫn đến sự tăng tính chất hiệu quả hoặc làm hạn chế đến việc bảo vệ quyền con người. Chẳng hạn như, việc chưa tội phạm hóa các hành vi tấn công tình dục, hành vi quấy rối tình dục đối với người từ đủ 16 tuổi trở lên và sự giới hạn về phạm vi cách hiểu đối với hành vi dâm ô với trẻ em trong Bộ luật hình sự hiện hành, dẫn đến thiếu cơ sở pháp lý để bảo vệ quyền con người trong thực tiễn, đặc biệt là đối với phụ nữ, trẻ em và các đối tượng yếu thế khác. Bên cạnh đó, NCS cũng sẽ làm rõ các dạng thể hiện của hành vi dâm ô theo quy định của Bộ luật hình sự 2015, để tạo cơ sở lý thuyết và pháp lý rõ ràng cho quá trình áp dụng pháp luật nhằm bảo vệ quyền con người được nâng cao.

Ba là, việc quy định dấu hiệu pháp lý cụ thể của các tội xâm phạm tình dục để bảo vệ tối đa quyền con người. Ví dụ: đối với các tội hiếp dâm được quy định trong Bộ luật hình sự Việt Nam hiện hành có quy định về dấu hiệu "trái ý muốn". Tuy nhiên, hành vi sử dụng bạo lực hay sử dụng mọi thủ đoạn nhằm lừa dối, ép buộc, đe dọa dùng vũ lực, dụ dỗ những người dễ bị tổn thương để thực hiện hành vi quan hệ tình dục trái với ý muốn của nạn nhân là chưa bao quát được hết các hành vi phạm tội, như trường hợp tội phạm được định nghĩa trên cơ sở dấu hiệu "không đồng ý", theo pháp luật quốc tế. Điều này, dẫn đến thực tiễn áp dụng pháp luật ở Việt Nam là rất khó khăn cho quá trình chứng minh tội phạm, do đó nhiều trường hợp đã bỏ lọt tội phạm, vì vậy mà quá trình bảo vệ quyền con người đã chưa đạt hiệu quả cao. Chính vì thế, trong luận án của mình nghiên cứu sinh sẽ phân tích và xây dựng cơ sở lý luận để từ đó tạo cơ sở pháp lý cho việc bảo vệ quyền được hiệu quả. *Bốn là*, Việc quy định đường lối xử lý đối với các tội xâm phạm tình dục để bảo vệ quyền con người.

Thứ hai, Các chuẩn mực pháp lý quốc tế và quy định của luật hình sự nước ngoài về các tội xâm phạm tình dục được phân tích, nhận thức trong mối quan hệ với vấn đề bảo vệ quyền con người. Từ đó kiến nghị pháp luật hình sự Việt Nam nên học hỏi những kinh nghiệm gì trong quá trình xây dựng và áp dụng các quy định về các tội xâm phạm tình dục để bảo vệ quyền con người.

Thứ ba, Các quy định của Bộ luật hình sự 2015 về các tội xâm phạm tình dục được nhìn nhận, phân tích và đánh giá từ góc độ bảo vệ quyền con người. Cụ thể là chỉ ra các quy định mới của BLHS 2015 về các tội phạm tình dục có những điểm gì cần phải được giải thích thống nhất hoặc tiếp tục hoàn thiện hơn nhằm bảo vệ quyền con người.

Kết luận Phần Tổng quan

Trong quá trình tham khảo, nghiên cứu các công tình nghiên cứu trong nước và quốc tế, tác giả nhân thấy, các công trình nghiên cứu về quyền con người trong lĩnh vực luật hình sự mới chỉ đề cập đến vấn đề bảo đảm quyền con người trong lĩnh vực hình sự một cách chung chung. Cũng có một vài công trình nghiên cứu về các tội phạm tình dục dưới góc độ quyền con người, tuy nhiên có công trình đề cập dưới góc độ tội phạm học, nghiên cứu một khía cạnh, một vấn đề của lĩnh vực tội phạm học. Có công trình tuy đã nghiên cứu vấn đề bảo vệ quyền con người bằng các quy định về các tội xâm phạm tình dục dưới góc độ luật chuyên ngành, nhưng công trình này một phần mới chỉ nghiên cứu để bảo vệ quyền của một nhóm đối tượng hẹp như phụ nữ và trẻ em, và cũng chỉ nghiên cứu một cách tổng quát về hệ thống pháp luật để bảo vệ phụ nữ và trẻ em khỏi vấn đề bạo lực nói chung mà trong đó có cả vấn đề bạo lực tình dục. Mặt khác, hầu hết các công trình nghiên cứu đang phân tích các quy định pháp luật và thực tiễn áp dụng các quy định của pháp luật để xử lý tội pham trong điều kiện không còn phù hợp với sự thay đổi của Bô luật hình sự năm 2015. Chính vì vậy, trên cơ sở kế thừa những vấn đề lý luân và thực tiễn trong các công trình nghiên cứu này. trong nôi dung luân án của mình, tác giả sẽ thực hiện với một số vấn đề mới sau đây:

Thứ nhất, chỉ ra các chuẩn mực, giới hạn trong cách quy định các tội xâm phạm tình dục trên cơ sở bảo vệ quyền con người của đối tượng bị xâm hại, trong pháp luật quốc tế. Đồng thời, luận án có minh họa, dẫn chứng bằng thực tiễn lập pháp của một số quốc gia về nhóm tội phạm này.

Thứ hai, phân tích các quy định của Bộ luật hình sự Việt Nam hiện hành về các tội xâm phạm tình dục dưới góc độ bảo vệ quyền con người. Trong đó, luận án sẽ chỉ ra những quy định về một số dấu hiệu trong yếu tố cấu thành tội phạm còn bất hợp lý, chưa phù hợp và làm hạn chế sự bảo vệ quyền con người.

Thứ ba, phân tích thực tiễn quá trình áp dụng các quy định của luật hình sự để xử lý tội phạm. Trong đó, luận án sẽ chỉ ra rằng, những quy định như vậy sẽ gây khó khăn, hạn chế gì trong việc chứng minh tội phạm. Quá trình chứng minh tội phạm

này đã ảnh hưởng đến trạng thái tâm lý cũng như các quyền lợi khác của nạn nhân như thế nào.

Thứ tư, đưa ra các kiến nghị, đề xuất các giải pháp đối với các quy định của nhóm tội xâm phạm tình dục, cũng như các biện pháp bảo đảm thực hiện nhằm bảo vệ quyền con người trên cơ sở tham khảo kinh nghiệm lập pháp quốc tế, và những bất cập, vướng mắc được rút ra trong quá trình nghiên cứu quá trình xử lý các vụ án trong thực tiễn.

PHẦN KẾT QUẢ NGHIÊN CỨU Chương 1 NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ BẢO VỆ QUYỀN CON NGƯỜI BẰNG QUY ĐỊNH VỀ CÁC TỘI XÂM PHẠM TÌNH DỤC

1.1. Lý luận về bảo vệ quyền con người bằng pháp luật hình sự 1.1.1. Khái niệm, đặc điểm bảo vệ quyền con người bằng pháp luật hình sự

Con người là sản phẩm của tự nhiên và xã hội, do đó khi đưa ra các định nghĩa về quyền con người, các nhà nghiên cứu đều coi quyền con người là thuộc tính tự nhiên của con người và được ghi nhận trong các văn bản pháp luật quốc tế và quốc gia. Theo văn phòng Cao ủy Liên hợp quốc về nhân quyền (OHCHR) đưa ra định nghĩa về quyền con người như sau: "Quyền con người là các quyền vốn có dành cho tất cả mọi người, không phân biệt quốc tịch, nơi cư trú, giới tính, nguồn gốc quốc gia hay dân tộc, màu da, tôn giáo, ngôn ngữ hay tình trạng nào khác. Mọi người đều bình đẳng trong việc hưởng thụ quyền con người mà không có sự phân biệt đối xử..."²¹. Như vậy, quyền con người được hiểu là những quyền đương nhiên của con người, và tuy mang tính tự nhiên, nhưng cũng mang tính pháp lý, vì vậy nó luôn được bảo đảm bằng pháp luật.

Quan điểm về quyền con người ở Việt Nam được xây dựng dựa trên nền tảng tư tưởng của chủ nghĩa Mác- Lê Nin, tư tưởng Hồ Chí Minh và có sự tiếp thu có chọn lọc với các tư tưởng tiến bộ trên thế giới. Đảng và Nhà nước ta khẳng định quyền con người là thành quả và khát vọng chung của nhân loại. Đảng chỉ rõ: "Quyền con người là thành quả của cuộc đấu tranh lâu dài qua các thời đại của nhân dân lao động và các dân tộc bị áp bức trên thế giới và cũng là cuộc đấu tranh của loài người làm chủ thiên nhiên, qua đó, quyền con người trở thành giá trị chung của nhân loại"¹. Trên cơ sở tư tưởng về quyền con người này, các nhà khoa học Việt Nam đã đưa ra định nghĩa như sau: "Quyền con người là những nhu cầu, lợi ích tự nhiên, vốn có và khách quan của con người được ghi nhận và bảo vệ trong pháp luật quốc gia và các thỏa thuận pháp lý quốc tế"²².

²¹ Liên Hợp Quốc (1948), *Tuyên ngôn thế giới về quyền con người*.

Website: https://www.ohchr.org/en/issues/pages/whatarehumanrights.aspx

²² Khoa luật, Đại học quốc gia Hà Nội, *Giáo trình lý luận và pháp luật về quyền con người*, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội 2009, Tr42.

Như vậy, quyền con người có thể được hiểu là những nhu cầu, lợi ích tự nhiên mà tạo hóa sinh ra cho mỗi người được ghi nhận trong pháp luật quốc tế và được thừa nhận cũng như bảo đảm thực hiện, bảo vệ bởi pháp luật quốc gia.

Danh sách các quyền con người được bảo vê bằng pháp luật quốc tế được ghi nhân trực tiếp và đầy đủ nhất trong ba văn kiên quốc tế về quyền con người do Liên hợp quốc ban hành là Tuyên ngôn thế giới về quyền con người (UDHR) năm 1948; Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị năm 1966 (ICCPR) và Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa năm 1966 (ICESCR). Bên cạnh đó, các quyền con người còn được xác lập trong các văn bản pháp lý quốc tế về luật hình sự khác đó là, Quy chế Rome về Tòa án hình sự quốc tế, Công ước chống tra tấn, Công ước của Liên Hợp Quốc về quyền trẻ em, và Nghị định thư không bắt buộc về buôn bán trẻ em, mại dâm trẻ em và khiêu dâm trẻ em bổ sung cho Công ước về quyền trẻ em, Công ước của Liên Hợp quốc về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia và Nghị định thư về phòng ngừa, trấn áp và trừng trị buôn bán người, đặc biệt là phụ nữ và trẻ em bổ sung cho Công ước này. Nghi đinh thư về chống bao lực và buôn bán phu nữ và trẻ em... Tuy nhiên, pháp luật quốc tế chỉ ghi nhân nôi dung các quyền con người và đề ra yêu cầu, chuẩn mực chung đối với việc bảo vệ các quyền ấy. Việc nội luật hóa những nôi dung đó được thực hiện bởi các ngành luật trong hệ thống pháp luật quốc gia. Nó được thể hiện dưới những khía cạnh chủ yếu như: công nhận, tôn trọng, xây dựng các cơ chế thực thi hoặc thúc đẩy quyền con người.

Việc ghi nhận quyền con người, dẫn đến việc tôn trọng và thực thi nó có hiệu lực áp dụng bắt buộc đối với tất cả mọi chủ thể trong xã hội và do đó trở thành quy tắc xử sự chung, chứ không còn tồn tại dưới dạng quy tắc đạo đức. "Vấn đề nhân quyền luôn luôn đi kèm và không thể thiếu được vấn đề bảo vệ nhân quyền"²³. Chính bởi vậy, Tuyên ngôn thế giới về quyền con người năm 1984 đã khẳng định tính thiết yếu của việc bảo vệ quyền con người bằng pháp luật: "Nhân quyền phải được pháp luật bảo vệ để mỗi người không buộc phải nổi loạn như là biện pháp cuối cùng để

²³ Nguyễn Đăng Dung (2005), Sách chuyên khảo: Sự hạn chế quyền lực Nhà nước, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, tr 122.

chống lại chế độ cường quyền và áp bức"²⁴. Do vậy, được pháp luật bảo vệ còn là thuộc tính chung của quyền con người.

Trong pháp luật quốc tế về quyền con người, nghĩa vụ của các Nhà nước (nghĩa vụ quốc gia) trong việc bảo đảm quyền con người thể hiện ở ba hình thức cụ thể dưới đây²⁵:

Thứ nhất, nghĩa vụ tôn trọng: trong nghĩa vụ này đòi hỏi các quốc gia phải ghi nhận, tôn trọng, đồng thời kiềm chế không can thiệp, trực tiếp hoặc gián tiếp vào việc hưởng thụ các quyền con người của các chủ thể quyền. Đây được coi là một nghĩa vụ thụ động, bởi vì nó không đòi hỏi các quốc gia phải đưa ra những sáng kiến, hay chương trình hỗ trợ các công dân trong việc hưởng thụ các quyền.

Thứ hai, nghĩa vụ thực hiện: đòi hỏi Nhà nước phải đưa ra các biện pháp để tổ chức, thực hiện, tạo điều kiện và hỗ trợ công dân hưởng thụ đầy đủ các quyền con người.

Thứ ba, nghĩa vụ bảo vệ: đòi hỏi các quốc gia phải ngăn chặn sự vi phạm quyền con người của các bên thứ ba. Đây được coi là một nghĩa vụ chủ động, bởi vì đòi hỏi Nhà nước phải đưa ra các biện pháp và xây xựng các cơ chế phòng ngừa, xử lý các hành vi vi phạm.

Như vậy, bảo vệ quyền con người bằng pháp luật là sử dụng pháp luật như một công cụ (phương tiện) để ngăn chặn, xử lý các hành vi xâm hại quyền con người nhằm bảo đảm quyền con người được tôn trọng. Đây chính là một nội dung quan trọng trong hoạt động bảo đảm quyền con người. Vì vậy, khái niệm bảo đảm quyền con người côn người rộng hơn bảo vệ quyền con người. "Bảo vệ" chính là một trong những cung bậc (mức độ) của hoạt động (nghĩa vụ) bảo đảm quyền con người của quốc gia. Do đó, bảo vệ quyền con người bằng pháp luật được hiểu là hoạt động ghi nhận các hành vi vi phạm quyền con người và chống lại (phòng ngừa và xử lý) các hành vi vi phạm đó.

Pháp luật hình sự là một bộ phận quan trọng trong hệ thống pháp luật mà Nhà nước sử dụng để bảo vệ quyền con người, do đó, hoạt động bảo vệ quyền con người bằng pháp luật hình sự không nằm ngoài cách hiểu chung như vậy. Tuy nhiên, để hiểu

²⁴ Liên Hợp Quốc (1948), *Tuyên ngôn thế giới về quyền con người*.

²⁵ International on Economic, Social and Cultural Rights (ESCR) Committee, *General Recommendation No.14* (2000), Complication of General Comment and Recommendations adopted by human rights treaty bodies (HRI/GEN/1/Rev.7, 12 May 2004).)

chính xác và đầy đủ về khái niệm này cần phải lí giải những nội dung bên trong của khái niệm dựa trên cơ sở đặc trưng, cơ chế hoạt động của ngành luật hình sự.

Vấn đề bảo vê quyền con người trong lĩnh vực tự pháp hình sự nói chung, không phải là vấn đề mới, và đã được nhiều học giả nghiên cứu, bởi lẽ việc bảo vê quyền con người trong lĩnh vực này ngoài những đặc điểm chung thì con mang những đặc điểm riêng. Theo GS.TS Lê Cảm, bảo vệ quyền con người bằng pháp luật trong lĩnh vực tư pháp hình sự được hiểu *"là sự điều chỉnh đầy đủ về mặt lập pháp, sự thực* thi chính xác về mặt hành pháp và sự đảm bảo tối đa về mặt tư pháp các quy định của pháp luật quốc gia trong lĩnh vực từ pháp hình sự (tức là pháp luật hình sự, pháp luật tố tụng hình sự, pháp luật thi hành án hình sự và một số các quy định pháp luật khác liên quan đến tổ chức - hoạt động của hệ thống tư pháp hình sự) để làm cho các quy định đó phù hợp với các nguyên tắc và các quy phạm tương ứng của pháp luật quốc tế trong lĩnh vực tư pháp hình sự, đồng thời được tuân thủ, chấp hành và áp dụng một cách nghiêm chỉnh, thống nhất và triệt để bởi các cơ quan bảo vệ pháp luật và Tòa an^{26} . Bên canh việc xây dựng khái niệm này, GS.TS Lê Cảm cũng phân tích và làm rõ 5 đặc điểm quan trong của việc bảo vệ quyền con người bằng pháp luật trong lĩnh vực tư pháp hình sự. Trong đó, có 2 đặc điểm liên quan đến việc bảo vệ quyền con người lĩnh vực hình sự, đó là: "thứ nhất, là sự điều chỉnh đầy đủ về mặt lập pháp, sự thực thi chính xác về mặt hành pháp và sự đảm bảo tối đa về mặt tự pháp các quy đinh của pháp luật quốc gia; thứ hai, là nhằm mục đích làm cho các quy đinh của pháp luật quốc gia phù hợp với các nguyên tắc và các quy pham tượng ứng của pháp luật quốc tế²⁷.

Ở phạm vi tuy hẹp hơn, nhưng cũng nhằm mục đích làm rõ nội hàm của khái niệm bảo vệ quyền con người trong pháp luật hình sự, PGS.TS Trịnh Tiến Việt đưa ra định nghĩa về vấn đề bảo vệ tự do và an ninh cá nhân²⁸ bằng pháp luật hình sự được

²⁶ GS.TSKH Lê Cảm, "Những vấn đề chung về bảo vệ các quyền con người bằng pháp luật trong lĩnh vực tư pháp hình sự", tại Hội thảo Bảo vệ quyền con người trong Tư pháp hình sự Việt Nam, trường Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh năm 2014.

²⁷ Lê Cảm, "Bảo vệ quyền con người bằng pháp luật về tư pháp hình sự ở Việt Nam, phần I - Một số vấn đề chung", tạp chí Pháp luật về quyền con người số 01/2019 -Viện quyền con người - Học viện chính trị quốc gia Hồ Chí Minh; Tr.12.

²⁸Trịnh Tiến Việt chủ biên, "Bảo vệ tự do và an ninh cá nhân bằng pháp luật hình sự Việt Nam", Nxb Tư Pháp năm 2015; Tr.43: "tự do và an ninh cá nhân là quyền cơ bản của con người, phản ánh trạng thái tồn tại của

hiểu là "sự bảo đảm về mặt pháp lý hình sự cho sự bất khả xâm phạm về tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm và tự do thân thể của con người"²⁹. Như vậy, tựu chung lại thì hoạt động bảo vệ con người bằng pháp luật hình sự chính là hoạt động lập pháp hình sự và áp dụng pháp luật hình sự để phòng ngừa và chống lại các vi phạm nghiêm trọng đến quyền con người.

Trong phạm vi của luận án này, việc nghiên cứu sẽ tập trung vào việc bảo vệ quyền con người bằng pháp luật hình sự, tức là cơ chế bảo vệ quyền con người thông qua các quy định của luật nội dung. Pháp luật hình sự với tính chất là công cụ "sắc bén nhất", nên cách thức thực hiện cũng sẽ mang "bản sắc" riêng. Theo đó, để thực hiện nhiệm vụ bảo vệ, pháp luật hình sự quy định những hành vi xâm hại đến quyền con người nào là tội phạm và các hình phạt áp dụng đối với chủ thể thực hiện hành vi phạm tội đó, khi mà các chế tài pháp luật khác không đủ mức răn đe, không hiệu quả đối với hành vi vi phạm. Cụ thể của quá trình này là việc xác định rõ yêu cầu cần thiết phải tội phạm hóa những hành vi xâm hại nghiêm trọng đến quyền con người, bên cạnh đó phải nghiên cứu để phi tội phạm hóa những tội phạm không còn phù hợp và hiệu quả trong việc bảo vệ quyền con người; đồng thời quy định chế tài hình sự phù hợp với tính chất, mức độ của hành vi để đạt được hiệu quả của việc giáo dục cải tạo người phạm tội, phòng ngừa tội phạm.

Với phạm vi và phương thức hoạt động như vậy, theo tác giả khái niệm bảo vệ quyền con người bằng pháp luật hình sự được hiểu là: *hoạt động xây dựng pháp luật* hình sự thông qua việc tội phạm hóa và phi tội phạm hóa, hình sự hóa và phi hình sự hóa để phòng ngừa và chống lại sự xâm phạm các quyền con người.

Luật hình sự có ba chức năng cơ bản, đó là chức năng chống tội phạm, chức năng phòng ngừa trong đó có việc giáo dục, nâng cao ý thức pháp luật cho cộng đồng và chức năng bảo vệ. Các chức năng này không thực hiện độc lập mà được thực hiện trong sự tác động qua lại, việc thực hiện tốt chức năng này cũng là cơ sở để hoàn thành chức năng kia. Mặt khác, thông qua vai trò, chức năng của luật hình sự, có thể

con người trong đó mỗi cá nhân được bảo đảm về mặt pháp lý cho sự bất khả xâm phạm về tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm và tự do thân thể của họ".

²⁹ Trịnh Tiến Việt chủ biên, Sđd; Tr.58.

thấy việc bảo vệ quyền con người bằng "công cụ" luật hình sự luôn có một lợi thế nhất định hơn là thực hiện qua các công cụ là các ngành luật khác. Bởi vì, mặc dù các ngành luật phi hình sự cũng bảo vệ quyền con người nhưng việc bảo vệ đó được thực hiện bằng những phương tiện không có nhiều sức mạnh là các loại chế tài chưa đủ mức nghiêm khắc như các chế tài hình sự. Do đó, những lĩnh vực pháp luật khác không đủ sức bảo vệ quyền con người trước nguy cơ bị tổn thương bởi những hành vi có tính nguy hiểm cao. Điều này được thể hiện qua các đặc điểm sau:

Đặc điểm thứ nhất, luật hình sự là công cụ chống và phòng ngừa tội phạm hiệu quả.

Theo Điều 2 của BLHS 2015 quy định "Chỉ người nào phạm một tội đã được Bộ luật hình sự quy định mới phải chịu trách nhiệm hình sự", đây là cơ sở pháp lý của trách nhiệm hình sự đối với chủ thể đã thực hiện hành vi phạm tội. Như vậy, muốn chống và phòng ngừa tội phạm thì tội phạm phải được quy định trong BLHS, chúng ta không thể buộc một người phải chịu trách nhiệm hình sự về hành vi mà họ đã thực hiện, cho dù hành vi đó nguy hiểm đến mức độ nào, gây thiệt hại đến quyền con người ra sao, khi mà hành vi đó không được quy định trong BLHS là tội phạm và chế tài kèm theo việc thực hiện hành vi phạm tội đó. Qua đó, có thể khẳng định, các hành vi nguy hiểm cho xã hội, gây thiệt hại đến quyền con người phải được quy định là tội phạm trong BLHS và chỉ khi xác định đầy đủ các hành vi (phạm vi tội phạm) gây nguy hiểm đến quyền con người thì BLHS mới là cơ sở để chống và phòng ngừa tội phạm hiệu quả.

Chống tội phạm chính là hoạt động phát hiện, điều tra, truy tố và xét xử tội phạm. Các hoạt động này không chỉ phải được thực hiện theo trình tự thủ tục mà pháp luật tố tụng hình sự quy định, mà còn phải được thực hiện trên cơ sở pháp lý là luật hình sự. Chẳng hạn, chỉ khởi tố vụ án khi hành vi đó có dấu hiệu tội phạm; chỉ có thể kết án một người phải chịu trách nhiệm hình sự trong bản án khi hành vi mà người đó thực hiện thỏa mãn đầy đủ các yếu tố cấu thành tội phạm được quy định trong BLHS.

Còn phòng ngừa tội phạm là các hoạt động nhằm ngăn chặn không cho tội phạm xảy ra. Hoạt động phòng ngừa trước hết được thực hiện thông qua hoạt động chống

tội phạm. Hoạt động chống và phòng ngừa tội phạm nhằm bảo vệ các quyền con người khỏi sự xâm hại của tội phạm đều phải dựa trên cơ sở pháp lý là BLHS.

Chức năng chống và phòng ngừa tội phạm của luật hình sự được khẳng định rõ tại Điều 1 BLHS. Để thực hiện tốt chức năng chống và phòng ngừa tội phạm đòi hỏi luật hình sự phải luôn luôn được hoàn thiện theo sát sự thay đổi của tình hình tội phạm, đáp ứng được yêu cầu của cuộc đấu tranh chống tội phạm³⁰. Do đó, để hoạt động bảo vệ quyền con người hiệu quả, đòi hỏi BLHS phải không ngừng sửa đổi, bổ sung kịp thời những hành vi xâm phạm đến quyền con người nghiêm trọng là tội phạm để trừng trị và ngăn chặn những chủ thể đã thực hiện hoặc có thể thực hiện các hành vi nguy hiểm gây thiệt hại đến quyền con người. Bởi vì, *một khi các quyền đó bị* vi phạm cần phải có các biện pháp trừng trị những chủ thể vi phạm và cũng cần có những biện pháp khôi phục lại những quyền đó, đồng thời cũng nhấn mạnh nghĩa vụ, trách nhiệm phải bảo vệ nhân quyền từ phía Nhà nước³¹. Do đó, việc kịp thời ngăn chặn hoặc trừng trị tội phạm cũng là một hình thức bảo vệ quyền con người trước nguy cơ bị xâm hại hoặc phục hồi hay bù đắp những tổn thương về quyền con người

Đặc điểm thứ hai, luật hình sự sở hữu các phương tiện, biện pháp bảo vệ đặc thù nhất.

Không phải ngẫu nhiên mà luật hình sự vốn được mệnh danh là "người bảo vệ" trong hệ thống pháp luật, mà tên gọi này được xuất phát từ thuộc tính vốn có của nó. Chính vì thế tác giả Lê Văn Cảm đã khẳng định: "*Chức năng bảo vệ là chức năng chủ yếu và quan trọng nhất của luật hình sự được thể hiện trong việc bảo vệ bằng những biện pháp và phương tiện riêng biệt các lợi ích của con người, của xã hội và của Nhà nước tránh khỏi những sự xâm hại có tính chất tội phạm*"³². Với chức năng chính là bảo vệ, luật hình sự được sử dụng làm công cụ để bảo vệ tất cả các lĩnh vực quan hệ xã hội quan trọng nhất trước sự xâm phạm hoặc đe dọa xâm phạm của tội phạm, trong đó bao gồm cả chức năng bảo vệ quyền con người. Luật hình sự sở hữu những "biện pháp và phương tiện riêng biệt" có sức mạnh bảo vệ vượt trội so với các

³⁰ Nguyễn Ngọc Hòa, "Tội phạm và cấu thành tội phạm", Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2008, tr.252.

³¹ Nguyễn Đăng Dung (2005), Sách chuyên khảo: Sự hạn chế quyền lực Nhà nước, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, tr 122-123

³² Lê Văn Cảm (2005), Sách chuyên khảo: Những vấn đề cơ bản trong khoa học luật hình sự - phần chung, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, tr.152-153.

ngành luật khác trong hệ thống pháp luật. Biện pháp bảo vệ đặc trưng của luật hình sự chính là quy định các hành vi nguy hiểm cho xã hội thành tội phạm và đe dọa trừng phạt hành vi xâm hại đến các khách thể được luật hình sự bảo vệ. Sự trừng phạt bằng pháp luật hình sự được thực hiện bởi công cụ đắc lực là hệ thống hình phạt - loại chế tài pháp luật nghiêm khắc nhất. Bằng phương thức thực hiện này, luật hình sự đã trở thành ngành luật có sức mạnh nhất. Do đó, trong việc ngăn ngừa, xử lý những hành vi xâm phạm đến quyền con người, thì luật hình sự đóng vai trò là chủ thể bảo vệ tốt nhất. Những hành vi xâm phạm quyền con người bị pháp luật hình sự coi là tội phạm sẽ phải chịu hình phạt. Tính nghiêm khắc của việc áp dụng hình phạt thể hiện ở chỗ, loại chế tài này có thể tước đoạt của người phạm tội những giá trị quan trọng nhất từ tài sản, tự do... cho đến tính mạng. Mặt khác, Hình phạt còn để lại án tích - vết đen trong lí lịch tư pháp, mang lại nhiều bất lọi trong đời sống chính trị, xã hội của người phạm tội.

Quyền con người chỉ thực sự được thực thi khi được pháp luật ghi nhận và bảo vệ, các quyền đó cũng được bảo vệ bằng nhiều ngành luật khác nhau. Tuy nhiên, nếu các ngành luật khác chỉ bảo vệ quyền con người trước những hành vi xâm hại quyền con người với tính chất và mức độ thấp, thì đối với các hành vi xâm phạm quyền con người có tính chất và mức độ nguy hiểm đáng kể thì chỉ có luật hình sự mới đủ sức mạnh để bảo vệ quyền con người khỏi những hành vi tội phạm nguy hiểm đó. Do đó, có thể hình dung "*luật hình sự là lớp rào chắn cao nhất, sắc nhọn nhất mà chủ thể xâm phạm quyền con người phải vượt qua*" và vì vậy quyền con người phải được bảo vệ ở một cấp độ chặt chẽ nhất là bảo vệ bằng pháp luật hình sự. Để làm được điều này, BLHS phải quy định đầy đủ, rõ ràng và chặt chẽ những hành vi nguy hiểm cho quyền con người nào là tội phạm, đồng thời quy định hình phạt, chế tài áp dụng phản ánh, tương xứng với tính chất và mức độ nguy hiểm của từng hành vi, để đạt được hiệu quả của việc khôi phục, bù đắp những tổn thương về quyền đã bị tội phạm gây ra.

Đặc điểm thứ ba, phạm vi các quyền con người được luật hình sự bảo vệ là các quyền con người cơ bản và quan trọng nhất.

Không phải mọi sự xâm hại đến quyền con người đều thuộc sự điều chỉnh và được bảo vệ của pháp luật hình sự. Dựa trên các văn kiện quốc tế³³, các quy phạm pháp

³³ Tuyên ngôn thế giới về quyền con người (UDHR) năm 1948; Công ước quốc tế về các quyền dân sự và chính trị (ICCPR) năm 1966.

luật và các tài liệu tham khảo, có thể kể tên một số quyền con người được luật hình sự bảo vệ như sau: Quyền sống; quyền tự do và an ninh cá nhân; quyền được bảo vệ không bị bắt làm nô lệ; quyền được phục hồi về mặt pháp lý khi bị vi phạm... những quyền con người này là "quyền tự nhiên vốn có của bất kỳ người nào, không thể phân chia, mang tính phổ biến chung và tính đặc thù, tính quốc tế và bất khả xâm phạm"³⁴.

Bên cạnh đó, mặc dù có thể dựa trên nhiều tiêu chí khác nhau để làm căn cứ đánh giá tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội, nhưng yếu tố quan trọng đầu tiên khi đánh giá nó là dựa trên khách thể của tội phạm. Do đó, đối với các tội phạm - có khách thể là quyền con người, thì việc đánh giá tính nguy hiểm của hành vi dựa trên tính chất quan trọng, ý nghĩa của từng quyền con người bị xâm phạm, ở mỗi hoàn cảnh cụ thể trên các đối tượng tác động khác nhau. Thêm vào đó, mức độ quan trọng của mỗi quyền con người cũng chính là căn cứ hàng đầu trong viêc quy định các loại hình phạt, các chế tài áp dụng đối với chủ thể thực hiện hành vi phạm tội. Ví dụ: việc thực hiện hành vi xâm phạm đến các quyền sống, quyền tình dục bao giờ cũng bị xem là hành vi có tính chất và mức độ cao hơn và vì vậy, chủ thể phạm tội bị áp dụng chế tài cao hơn so với trường hợp thực hiện hành vi đột nhập trái phép với chỗ ở hoặc xâm phạm quyền sở hữu. Từ trên cơ sở, đánh giá về tính nguy hiểm của mỗi hành vi tình dục trong từng trường hợp phạm tội khác nhau, nhà làm luật sẽ ấn định các mức hình phạt, loại hình phạt khác nhau để ngăn ngừa và áp dụng hình phạt tương xứng với hành vi phạm tội, bảo vệ quyền con người một cách công bằng.

Ngoài ra, bên cạnh việc bảo vệ quyền của nạn nhân, việc quy định hình phạt và việc áp dụng hình phạt đối với người phạm tội cũng cần có những giới hạn cho phép để đảm bảo tính công bằng đối với họ, còn đối với những hành vi tuy xâm hại quyền con người nhưng không đến mức phải chịu chế tài hình sự thì chỉ được áp dụng chế tài xử lý nhẹ hơn. Đây cũng là cơ sở cần thiết để bảo vệ quyền của người phạm tội, hạn chế sự gia tăng nguy cơ đe dọa xâm hại đến quyền con người.

Từ đây, có thể kết luận rằng, không có ngành luật nào mà thể hiện rõ sự ghi nhận, đề cao và bảo vệ các quyền con người như trong luật hình sự, và cũng chỉ bằng

³⁴ Nguyễn Đăng Dung, Phạm Hồng Thái, Hỏi đáp về quyền con người, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội 2010, tr.24-25.

pháp luật hình sự mới thể hiện rõ phạm vi các quyền con người quan trọng. Các quyền con người này là gắn liền với mỗi cá nhân, luôn được luật hình sự bảo vệ một cách tối đa nhất.

1.1.2. Nội dung bảo vệ quyền con người bằng pháp luật hình sự

Luật hình sự là một ngành luật quan trong trong hệ thống pháp luật quy định về tội phạm, trách nhiệm hình sự và hình phạt, mà việc quy định không đầy đủ, không minh bạch và việc áp dụng không đúng sẽ luôn ảnh hưởng trực tiếp đến quyền con người. Do đó, để hướng tới bảo vệ tốt quyền con người, pháp luật hình sự buộc phải hướng tới mục đích quy định chặt chẽ, đầy đủ căn cứ và giới hạn vấn đề cơ sở của trách nhiệm hình sự, xác định rõ hành vi nguy hiểm cho xã hội đến mức độ nào là tội phạm, vấn đề tội phạm hóa và phi tội phạm hóa, xác định rõ ranh giới giữa tội phạm và trường hợp không phải tội phạm, cũng như các chế tài hình sự³⁵ phù hợp. Bởi vì, trong các nghiên cứu chuyên khảo về quyền con người trong lĩnh vực tư pháp hình sự, các nhà khoa học đã khẳng định: Ở hầu hết các quốc gia trên thế giới, luật hình sự thường được hiểu là luật về tôi pham hoặc luật về hình phat ³⁶. Trong khoa học luật hình sư Việt Nam, luật hình sư được xác định là một ngành luật trong hệ thống pháp luật của Nhà nước gồm tổng thể các quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ xã hội giữa Nhà nước và người pham tội, xác định những hành vị nguy hiểm cho xã hội bi coi là tôi pham và quy đinh hình phat đối với những tôi pham ấy ³⁷. Như vây, bảo vệ quyền con người bằng pháp luật hình sự được thực hiện bằng những phương thức khác nhau:

Một là, tội phạm hóa và đe dọa trừng phạt những hành vi xâm hại quyền con người.

Tội phạm hóa là việc thông qua văn bản pháp lý hình sự, nhà làm luật qui định hành vi nào đó xâm phạm nghiêm trọng đến quyền con người là tội phạm và quy định sự trừng phạt bằng các chế tài hình sự đối với chủ thể thực hiện các hành vi phạm tội đó. Theo Từ điển Luật học thì tội phạm hóa là: "*xác định trong luật hành vi nhất định*

³⁵ Nguyễn Ngọc Chí, (chủ biên), "Quyền con người trong lĩnh vực tư pháp hình sự", Nxb Hồng Đức 2015, Tr52.

³⁶ Đào Trí Úc, Luật hình sự Việt Nam (Quyển I - Những vấn đề chung), Nxb Khoa học Xã hội, Hà Nội 2000, tr78

³⁷ Nguyễn Ngọc Hòa (chủ biên) (2000), *Giáo trình luật hình sự Việt Nam*, Trường Đại học Luật Hà Nội, Nxb Công an Nhân dân, tr7.

là tội phạm. Tội phạm hóa là hoạt động thuộc thẩm quyền của cơ quan lập pháp. Cơ quan này có trách nhiệm xác định những hành vi bị coi là có tính nguy hiểm đáng kể cho xã hội và quy định những hành vi đó trong luật hình sự là tội phạm"³⁸. Như đã nêu trên, bởi luật hình sự là ngành luật về tội phạm và hình phạt nên nó không ghi nhận, không xây dựng các cơ chế để triển khai, thúc đẩy quyền con người mà bảo vệ bằng cách chống lại những hành vi nguy hiểm xâm hại các quyền này. Trên cơ sở nội dung quyền con người đã được pháp luật ghi nhận, pháp luật hình sự xác định những hành vi xâm hại các quyền ấy đến mức độ nguy hiểm như thế nào thì bị coi là tội phạm. Tựu chung lại, sau khi xác định yêu cầu cần thiết phải tội phạm hóa hành vi xâm hại quyền con người, pháp luật hình sự quy định tội danh cụ thể đối với hành vi ấy.

Nội dung của tội phạm hóa bao gồm hai vấn đề: thứ nhất, nhà làm luật quy định một tội phạm mới hoàn toàn trong BLHS hoặc chỉ bổ sung một hoặc một số hành vi hành vi xâm hại đến quyền con người mới trong tội danh đã được quy định từ trước. Ví dụ: BLHS năm 2015 bổ sung thêm hành vi thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác vào cấu thành tội phạm của các tội hiếp dâm (Điều 141), tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi (Điều 142), tội cưỡng dâm (Điều 143), tội cưỡng dâm người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi (Điều 144) và tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi (Điều 144). Thứ hai, tùy theo tầm quan trọng, cũng như tính chất và mức độ bị xâm hại của quyền con người đó mà, nhà làm luật ấn định (dự kiến) chế tài nghiêm khắc nhất của Nhà nước là hình phạt³⁹. Như vậy, quá trình tội phạm hóa còn là việc mở rộng khả năng có thể xử lý bằng biện pháp pháp luật hình sự qua sửa đổi các yếu tố cấu thành tội phạm, mở rộng diện chủ thể có khả năng phải chịu trách nhiệm hình sự, giảm bớt dấu hiệu hoặc hạ thấp yêu cầu của dấu hiệu cấu thành tội phạm.

Hai là, phi tội phạm hóa những tội phạm mà cấu thành của nó hạn chế quyền con người.

Đồng thời với việc tội phạm hóa, để bảo vệ quyền con người, pháp luật hình sự

³⁸ Bộ Tư pháp - Viện Khoa học pháp lý, *Từ điển luật học*, Nxb Từ điển bách khoa - NxbTư pháp, 2006 tr.
789.

³⁹ Nguyễn Ngọc Chí, Quyền con người trong lĩnh vực tư pháp hình sự, Tr57.

phi tôi pham hóa những loại tôi pham mà cấu thành của nó han chế quyền con người. Phi tôi pham hóa là quá trình ngược lại của quá trình tôi pham hóa. Theo Từ điển Luât học thì "phi tôi pham hóa là việc xóa bỏ tôi pham nhất đinh đã được quy đinh trong luật... quá trình này bao gồm: 1. Xóa bỏ loại hành vi cu thể đã được quy đinh là tôi pham do không còn xảy ra hoặc do thực tiễn không còn đòi hỏi cần phải xử lý hành vi này bằng biện pháp trách nhiệm hình sự; 2. Thu hẹp phạm vi xử lý bằng biện pháp trách nhiệm hình sự của một loại hành vi hoặc nhóm hành vi qua việc thêm dấu hiệu hoặc nâng cao yêu cầu dấu hiệu của cấu thành tội phạm hoặc thu hẹp phạm vi chủ thể của tội phạm"⁴⁰. Với chức năng bảo vệ quyền con người, pháp luật hình sự không thể để sự tồn tại của chính bản thân mình lại là một sự xâm hại đối với quyền con người. Bởi vậy, để bảo vệ quyền con người, những cấu thành tội phạm nào cản trở quyền con người đã được pháp luật thừa nhận đều phải bị đưa ra khỏi luật hình sự và việc thực hiện hành vi cấu thành tội phạm trong quy định đã bỏ đi đó sẽ không còn bị coi là phạm tội, không bị trừng phạt bởi chế tài pháp luật hình sự. Chẳng hạn như: trong Bô luât Hồng Đức có quy đinh: người vơ đánh chồng gây thương tích hoặc thiết hai tính mang phải chiu những hình phat hà khắc như lưu đày, thắt cổ nhưng nếu chồng đánh vơ thương tích hoặc đánh chết vơ lai được xử nhe hơn đánh người thường ba bậc, nếu đánh vợ lẽ thì được xử nhẹ hơn đánh vợ cả hai bậc (Điều 17, 18 Chương "Đấu tung")⁴¹. Đây là quy đinh thể hiện sự đối xử bất bình đẳng giữa nam giới với phụ nữ hay phân biệt đối xử giữa những phụ nữ ở địa vị khác nhau cần phải xóa bỏ.

Ba là, đảm bảo hệ thống hình phạt phù hợp (hình sự hóa và phi hình sự hóa với mức độ nặng hay nhẹ tùy thuộc vào tính chất nguy hiểm của hành vi phạm tội) với các tiêu chí về quyền con người. Hình sự hóa là việc nhà lập pháp qui định hình phạt hay xác định loại hình phạt, khung hình phạt, điều kiện quyết định hình phạt đối với tội phạm này hay tội phạm khác. Vấn đề hình sự hóa được đặt ra trong trường hợp một hành vi nguy hiểm nào đó được quy định là tội phạm bị áp dụng chế tài hình sự, nhưng do tình hình kinh tế xã hội thay đổi, dẫn đến mức độ nguy hiểm cho xã hội của

⁴⁰ Bộ Tư pháp - Viện Khoa học pháp lý, Từ điển luật học, Nxb Từ điển bách khoa - NxbTư pháp, 2006; tr 789.

⁴¹ Viện Sử học, Quốc triều hình luật (Luật hình triều Lê), Nxb Tư pháp 2013, tr.213-214.

hành vi tăng lên, và do vây tính chất, mức đô cưỡng chế của chế tài được quy đinh tăng lên. Bên canh tôi pham, hình phat cũng là vấn đề cốt lõi của pháp luât hình sư. Bởi vây, cùng với yếu tố trừng tri, răn đe, việc bảo vê quyền con người bằng pháp luật hình sự còn được thể hiện ở phương diện đảm bảo sự phù hợp của hệ thống hình phat với các tiêu chí về quyền con người. Một trong những đặc thù về tính nghiêm khắc của hình phạt là việc nó tước đoạt một hoặc một số quyền con người nào đó của người phạm tội. Bởi vậy, pháp luật hình sự không thể bảo vệ quyền con người nếu chính hệ thống hình phạt của nó tước đoạt các quyền con người một cách tùy tiện, không giới hạn. Do đó, song song hai quá trình tội phạm hóa và phi tội phạm hóa, là quá trình hình sự hóa và phi hình sự hóa. Phi hình sự hóa là quá trình ngược lại của quá trình hình sự hóa là quá trình thu hẹp phạm vi tác động của luật hình sự hoặc làm nhẹ hơn trách nhiệm hình sự. Thể hiện qua việc nhà làm luật loại bỏ hình phạt mà trước đó đã áp dụng đối với một hành vi tội phạm, thay thế một hình phạt nặng bằng hình phạt nhẹ hơn, hoặc giảm mức tối đa của hình phat⁴². Đối mặt với hình phat. người pham tôi vẫn phải được đảm bảo từ cách con người, những quyền tối thiểu để đảm bảo tư cách ấy vẫn phải được bảo vê. Chẳng han, quy đinh hình phat tử hình được xem là một trong những hoạt động làm hạn chế đến quyền con người của người pham tôi. Do đó, có nhiều quốc gia trên thế giới đã bãi bỏ loại hình phat này, chỉ quy định chung thân là hình phạt cao nhất, hoặc một số quốc gia có quy định về hình phạt tử hình nhưng trên thực tế nhiều năm không tuyên án áp dụng đối với người pham tôi.

Hình phạt là biện pháp cưỡng chế nghiêm khắc nhất của Nhà nước. Sự nghiêm khắc ấy thể hiện ở nội dung: hình phạt tước bỏ hoặc hạn chế một số quyền quan trọng của người phạm tội. Vì vậy, việc quy định hình phạt đối với mỗi hành vi phạm tội phải đảm bảo được sự phù hợp: một mặt có tác dụng trừng trị, đòi lại công lý để bảo vệ quyền của nạn nhân; mặt khác phải không quá nghiêm khắc làm phản tác dụng của việc áp dụng hình phạt, gây ra tâm lý tiêu cực, bởi sự áp dụng hình phạt đó đã gây ra quá nhiều mất mát về quyền và lợi ích chính đáng của người phạm tội.

⁴² Nguyễn Thị Thu Hương, Tội phạm hóa Phi tội phạm hóa, hình sự hóa – phi hình sự hóa những hành vi xâm phạm trật tự quản lý kinh tế trong giai đoạn hiện nay tại Việt Nam, Luận án tiến sĩ Luật học, Đại học Luật thành phố Hồ chí Minh, năm 2011, Tr47

Bằng sự kết hợp của những phương thức trên, luật hình sự hướng đến việc bảo vệ cho các quyền con người một cách toàn diện để ngăn chặn sự xâm hại từ phía tội phạm cũng như từ phía hoạt động xây dựng pháp luật hình sự. Hiệu quả bảo vệ quyền con người bằng pháp luật hình sự sẽ đạt đến mức độ cao chỉ khi mà những phương thức này được thể hiện bởi các quy phạm pháp luật thiết kế một cách hoàn chỉnh, chặt chẽ, phù hợp với thực tế khách quan và được tôn trọng, thực thi nghiêm túc.

1.2. Lý luận về bảo vệ quyền con người bằng quy định về các tội xâm phạm tình dục 1.2.1. Khái niệm và đặc điểm của các tội xâm phạm tình dục

1.2.1.1. Khái niệm các tội xâm phạm tình dục

Tình dục là một phần quan trọng không thể thiếu trong toàn bộ đời sống con người, nó bao gồm các đặc điểm giới tính, nhân dạng và vai trò giới, khuynh hướng tình dục, ái tình, sự thỏa mãn, quan hệ riêng tư và hoạt động tái sinh sản. Thái độ và ứng xử của con người đối với tình dục sẽ ảnh hưởng toàn bộ sự phát triển của xã hội nói chung. Tình dục được trải nghiệm và thể hiện thông qua suy nghĩ, tưởng tượng, ham muốn, quan niệm, thái độ, giá trị, hành vi, thực hành, vai trò và các mối quan hệ. Sự trải nghiệm về tình dục tốt hay xấu, đều ảnh hưởng đến trạng thái thể chất và tinh thần. Hành vi tội phạm tình dục từ xưa đến nay đã bị coi là hành vi dã man, thú tính. Nó không chỉ gây thiệt hại về thể xác mà còn gây tổn thương tinh thần nghiêm trọng cho nạn nhân. Do vậy, hành vi có tính nguy hiểm này luôn bị coi là tội phạm trong pháp luật của các nhà nước qua các thời kỳ.

Vấn đề khách thể bị xâm hại bởi các tội xâm phạm tình dục được nhận thức khá thống nhất trong khoa học pháp lý cũng như trong thực tiễn lập pháp ở Việt Nam. Danh dự nhân phẩm chính là khách thể của tội phạm này và được xem là nội hàm vốn có trong định nghĩa về các tội xâm phạm tình dục. Theo đó, trong bài viết "*Các tội xâm phạm tình dục trong luật hình sự Việt Nam*" PGS.TS Dương Tuyết Miên cho rằng "*Các tội phạm về tình dục là những hành vi mang tính nguy hiểm rất cao xâm phạm đến quyền được tôn trọng và bảo vệ về danh dự nhân phẩm của con người (trong đó chủ yếu là phụ nữ)*"⁴³. Trong định nghĩa về các tội xâm phạm tình dục mà tác giả Phạm Văn Báu xây dựng, tuy có khác nhau một chút về cách định nghĩa, đó là định nghĩa theo kiểu

⁴³ Dương Tuyết Miên, Các tội xâm phạm tình dục trong luật hình sự Việt Nam, tạp chí Luật học số 06/ 1998; Tr.44

liệt kê tội phạm: "hiếp dâm, hiếp dâm trẻ em, cưỡng dâm, cưỡng dâm trẻ em, giao cấu với trẻ em và dâm ô đối với trẻ em là những hành vi nguy hiểm cho xã hội, xâm phạm quyền nhân thân của con người, đó là quyền được tôn trọng và bảo vệ nhân phẩm, danh dự của con người". Như vậy, các định nghĩa trên thể hiện rõ khách thể của các tội xâm phạm tình dục là xâm phạm đến quyền được tôn trọng và bảo vệ nhân phẩm, danh dự của con người. Tuy nhiên, sự phản ánh này là chưa bao quát và có tính chính xác về các quyền con người bị xâm hại bởi các tội phạm tình dục. Trong khi, yếu tố này lại là vấn đề quan trọng. Bởi lẽ chỉ khi đánh giá được đầy đủ các khách thể cũng như quyền và lợi ích bị xâm hại của nạn nhân mới mô tả được chính xác các dạng hành vi xâm hại, đánh giá được tính chất và mức độ nguy hiểm của nhóm tội phạm này thì mới áp dụng trách nhiệm hình sự phù hợp, chính xác từ đó tạo điều kiện thúc đẩy vấn đề bảo đảm quyền con người.

Hành vi xâm phạm đến nhân phẩm và danh dự của con người được thể hiện bằng nhiều dạng hành vi khác nhau và có phạm vi rộng hơn so với sự tác động của các tội xâm phạm tình dục. Hành vi xâm phạm danh dự nhân phẩm còn có thể là hành vi dùng những lời nói hoặc hành động có tính chất thóa mạ, khinh bỉ để làm nhục người khác hoặc gán một sự kiện xấu xa cho người khác làm cho xã hội đánh giá sai hoặc hình dung sai về người đó. Với nhận thức sâu sắc này, nên khi định nghĩa về các tội xâm phạm danh dự, nhân phẩm nói chung, tác giả của luận văn này đã thể hiện nổi bật khách thể quan trọng của các tội xâm phạm tình dục như sau "Các tội xâm phạm nhân phẩm, danh dự con người là những hành vi nguy hiểm cho xã hội xâm phạm đến trể con người và bất kỳ một hành vi nào khác xâm phạm nghiêm trọng đến phẩm giá, uy tín, danh dự của con người do người có năng lực trách nhiệm hình sự và đủ tuổi chịu trách nhiệm hình sự thực hiện một cách cố ý "⁴⁴. Định nghĩa theo tính chất nguy hiểm, là cách thức định nghĩa thông qua việc khái quát các quan hệ xã hội bị xâm hại.

⁴⁴ Nguyễn Đình Cương (2015), Các tội xâm phạm nhân phẩm, danh dự của con người theo luật hình sự Việt Nam (trên cơ sở số liệu thực tiễn địa bàn tỉnh Đắk Lắk), Luận văn thạc sỹ luật học, Khoa luật Đại học Quốc gia Hà Nội,)

tính nguy hiểm của tội phạm ở xâm phạm quyền nhân thân, quyền được tôn trọng về nhân phẩm, danh dự. Cách định nghĩa này là có cơ sở nhất định, bởi quyền tự do tình dục là một trong các quyền nhân thân, danh dự, nhân phẩm. Tuy nhiên, quyền tôn trọng và bảo vệ nhân phẩm, danh dự, quyền nhân thân của con người không bị giới hạn và không đồng nhất với quyền tự do tình dục. Vì vậy, cách định nghĩa trong luận văn nói trên của tác giả Nguyễn Đình Cương có ưu điểm là lột tả rõ hơn bản chất nguy hiểm của các tội xâm phạm tình dục, và có nét đặc trưng khác biệt với các tội xâm phạm nhân phẩm danh dự hoặc xâm phạm nhân thân khác.

Trong khoa học pháp lý nước ngoài, các học giả khi đưa ra định nghĩa về các tội xâm phạm tình dục lại có cách xây dựng định nghĩa khác với các nhà nghiên cứu của Việt Nam. Ở đây, các nhà nghiên cứu lại ưu tiên xây dựng định nghĩa theo dạng liệt kê hoặc khoanh vùng các tội xâm phạm tình dục, chứ không đi sâu vào mô tả về đặc điểm khách thể hoặc các quyền lợi bị tội phạm xâm hại như trong khoa học pháp lý Việt Nam. Đầu tiên, khái niệm các tội xâm phạm tình dục được nêu trong bài viết của tác giả Kai Ambos chủ yếu dựa trên văn bản pháp lý *Các yếu tố cấu thành tội phạm* của Toà án hình sự quốc tế để đưa ra khái niệm như sau: "*Tội phạm tình dục là một loại tội phạm chống lại loài người có liên quan rõ ràng đến bạo lực tình dục và bao gồm các hành vi: hiếp dâm; bóc lột tình dục; cưỡng ép mại dâm; cưỡng ép mang thai và các dạng hành vi khác liên quan đến bạo lực tình dục "⁴⁵. Trong khái niệm được đưa ra ở đây, tác giả xây dựng dựa trên việc xác định đặc điểm về tính nguy hiểm và tính pháp lý của các hành vi tội phạm tình dục, đó là hành vi trái pháp luật, xâm phạm quyền con người. Đồng thời, khái niệm cũng thể hiện rõ phạm vi của các hành vi tình dục phải bị coi là tội phạm bằng cách liệt kê cụ thể mỗi hành vi.*

Một khái niệm khác được các tác giả Hendrik Gommer và Erik-Jan Broers đưa ra một cách khái quát như sau: "*Tội phạm tình dục là bất kỳ hành động nào có tính chất tình dục được thực hiện đối với một người khác trong những trường hợp cưỡng*

⁴⁵ Kai Ambos, "Sexual offences in international criminal law, with a special focus on the Rome statute of the international Criminal Court", FICHL publication Series No.2 (2012); Tr 150, 151.

ép "⁴⁶. Mặc dù trong định nghĩa dường như có nội hàm khá hẹp, nhưng cũng trong Nghiên cứu này các tác giả khẳng định rằng: "*tội phạm tình dục không giới hạn trong việc bị xâm hại về thể chất mà còn có thể bao gồm các hành vi xâm hại không liên quan đến sự xâm hại thể chất, thậm chí là không liên quan đến tiếp xúc thân thể". Có thể thấy, mặc dù không chỉ rõ cụ thể phạm vi các hành vi tội phạm tình dục, nhưng đã cố gắng mô tả một cách cụ thể các dạng hành vi tình dục hoặc mô tả giới hạn tác hại của hành vi tình dục. Qua đó cho phép chúng ta hình dung về các dạng hành vi có thể được thực hiện của các tội xâm phạm tình dục. Đồng thời, trong khái niệm mà các tác giả đưa ra, cho thấy sự nổi bật về tính chất nguy hiểm của các tội xâm phạm tình dục và các quyền con người có thể bị xâm hại bởi tội phạm này.*

Từ những dẫn chứng và phân tích các định nghĩa trong và ngoài nước nêu trên, có thể đưa ra định nghĩa về "các tội xâm phạm tình dục" như sau: Các tội xâm phạm tình dục là các hành vi tình dục nguy hiểm đáng kể cho xã hội, được quy định trong Bộ luật hình sự, bao gồm các dạng hành vi có sự tiếp xúc thân thể hoặc chỉ tiếp xúc bằng các giác quan khác giữa người phạm tội với nạn nhân, hoặc tác động lên người khác bằng các hành vi cưỡng ép hay mua chuộc bằng các lợi ích để người này thực hiện hành vi tình dục bất hợp pháp với nạn nhân, xâm hại đến danh dự, nhân phẩm, quyền tự do về tình dục và có thể dẫn đến thiệt hại về thể chất, tinh thần cho nạn nhân.

1.2.1.2. Đặc điểm của các tội xâm phạm tình dục

Đặc điểm của các tội xâm phạm về tình dục là các dấu hiệu đặc trưng của tội phạm này. Việc nghiên cứu các dấu hiệu của các tội xâm phạm tình dục có ý nghĩa xác định nhận thức về tính chất và mức độ nguy hiểm của loại tội phạm này đối với các quyền con người bị xâm hại. Do đó, nghiên cứu về các đặc điểm của các tội xâm phạm tình dục không chỉ đơn thuần là để nhận diện được các tội phạm mà còn là sự lý giải về sự cần thiết của vấn đề quy định các tội phạm này và chế tài kèm theo nhằm bảo vệ các quyền con người liên quan đến tình dục.

- Đặc điểm về khách thể của tội phạm

⁴⁶ Hendrik Gommer và Erik-Jan Broers, *Cuộc cách mạng trong các quy định cơ bản về tội phạm tình dục – Bài học thực tiễn ở Hà Lan, t*ạp chí Ethiek en Maatschappij, tháng 11/2012, Quyển 14, Số 3, trang 30), trích theo Kai Ambos, "sexual offences in international criminal law, with a special focus on the Rome statute of the international Criminal Court", FICHL publication Series No.2 (2012).

Trong luât hình sư Viêt Nam, các tôi xâm pham tình duc cũng được quy đinh và nghiên cứu sớm và là phương thức để ngăn ngừa và chống lai sư xâm pham về danh dư, nhân phẩm, "tôi pham tình dục là những hành vi nguy hiểm cao, xâm pham đến quyền được tôn trong và bảo vê về danh dư nhân phẩm của con người, đặc biệt là phu nữ^{,47}. Theo Bản tổng kết số 329 về hướng dẫn đường lối xét xử tôi hiếp dâm và một số tội phạm khác về mặt tình dục⁴⁸ đã khẳng định rằng nhà nước Việt Nam luôn bảo vệ và tôn trọng về mặt sức khỏe, tính mạng cũng như danh dự, nhân phẩm của con người. Các quyền đó, được Hiến pháp là văn bản pháp luật có giá trị cao nhất ghi nhận rõ tại khoản 1 Điều 20 Hiến pháp nước CHXHCN Việt Nam năm 2013: "Mọi người có quyền bất khả xâm phạm về thân thể, được pháp luật bảo hộ về sức khoẻ, danh dự và nhân phẩm; không bị tra tấn, bạo lực, truy bức, nhục hình hay bất kỳ hình thức đối xử nào khác xâm phạm thân thể, sức khoẻ, xúc phạm danh dự nhân phẩm", vì vậy các quyền này luôn là khách thể được pháp luật bảo vệ, mà trong đó pháp luật hình sự là công cụ đặc trưng và có hiệu quả nhất được sử dụng trong quá trình bảo vệ này. Bên canh đó, quyền được bảo vê và tôn trong tình dục thể hiên qua việc mỗi người có quyền tư đinh đoat vấn đề tình dục trong tình yêu và danh dư của mình, không ai có quyền cưỡng ép, cũng là khách thể quan trọng mà luật hình sự bảo vệ và bị các tội phạm tình dục xâm hại. Phần khách thể bị xâm hại bởi các tội xâm phạm tình dục sẽ được tác giả làm rõ và phân tích kỹ hơn trong phần nội dung trình bày về "chức năng bảo vệ quyền con người thông qua việc quy định các tội xâm phạm tình dục" để thấy rõ hơn mối quan hệ của việc quy định các tội phạm này với các quyền con người cần được bảo vê.

- Đặc điểm về tính đa dạng của các hình thức xâm hại tình dục

Tính đa dạng và phức tạp về hình thức của các tội xâm phạm tình dục là một trong những căn cứ để đánh giá tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi này. Việc nghiên cứu về đặc điểm này của tội phạm có ý nghĩa thể hiện sự cần thiết và tầm quan trọng của việc quy định các tội xâm phạm tình dục. Bởi vì, trong

⁴⁷ Dương Tuyết Miên, "Về các tội phạm tình dục trong luật hình sự Việt Nam", Tlđd, Tr.44.

⁴⁸ Bản tổng kết và hướng dẫn đường lối xét xử tội hiếp dâm và một số tội phạm khác về tình dục số 329-HS2 ngày 11/5/1967 của Tòa án nhân dân tối cao.

thực tế các hành vi xâm hại tình dục luôn có nguy cơ xảy ra và đã xảy ra rất nhiều, mà mỗi vụ án bị xâm hại thủ đoạn, phương thức thực hiện hành vi đều khác nhau. Điều này có nghĩa là các quyền con người luôn có nguy cơ nhiều nhất bị gây thiệt hại bởi loại tội phạm này.

Sư đa dang về hình thức biểu hiên của các tôi xâm pham tình dục không chỉ biểu hiện dưới hình thức bạo lực như hiếp dâm - là một dạng dễ thấy, dễ bị lên án và là hành vi xâm phạm quyền con người ở mức độ nghiêm trọng nhất, mà còn có nhiều hình thức xâm hại tình dục khác. Hình thức xâm hại tình dục có thể xảy ra trong gia đình như lạm dụng tình dục trẻ em gái trong gia đình, hiếp dâm trong hôn nhân, cắt bỏ bộ phận sinh dục nữ và phong tục truyền thống khác có hại cho phụ nữ. Sự đe dọa, sự cưỡng bức hay tước đoạt tự do tình dục, cùng có thể xảy ra với nam giới và trẻ em trai, người chuyển giới, người khuyết tật, người dân tộc thiểu số hoặc những người có hoàn cảnh đặc biệt khó khăn khác. Hành vi bạo lực tình dục có thể gây ra bởi bạn tình, người quen, đồng nghiệp hoặc người lạ hay người có quyền lực. Các tội xâm phạm tình dục không chỉ là những hành vi tình dục được tác động trực tiếp lên cơ thể môt cách ép buôc hay không có sư đồng ý của đối phương, như hiếp dâm, cưỡng dâm, hay giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người chưa đủ tuổi, mà xâm hại tình dục còn có các hình thức biểu hiện khác dù không được tác động lên cơ thể, đó có thể là các hành vi như tán tỉnh, bình phẩm về giới tính, khoe ảnh khiêu dâm và thể hiên nhu cầu tình dục, bằng lời hay hành đông.

- Đặc điểm về hậu quả của các tội phạm về tình dục

Dấu hiệu hậu quả tuy không phải là dấu hiệu bắt buộc phải xác định trong cấu thành tội phạm cơ bản của các tội xâm phạm tình dục, tuy nhiên việc nghiên cứu về dấu hiệu hậu quả của tội phạm này gây ra nhằm xây dựng một nhận thức đầy đủ về bản chất nguy hiểm của tội phạm, thể hiện sự gây thiệt hại đến quyền con người ở mức độ nào, từ đó quy định chế tài và biện pháp khôi phục quyền bị xâm hại cho phù hợp.

Xuất phát từ các đặc điểm của từng đối tượng bị xâm hại và sự đa dạng về hình thức thực hiện "tội phạm tình dục không chỉ giới hạn trong việc bị xâm hại về thể chất mà còn có thể bao gồm các hành vi xâm hại mà không liên quan đến sự xâm hại *thể chất, thậm chí là không liên quan đến tiếp xúc vật lý "49,* nên những hậu quả mà hành vi xâm hại tình dục nếu trên thực tế gây ra là vô cùng nguy hiểm và khó có thể định lượng được chính xác mức độ thiệt hại, đồng thời khó có thể khắc phục hậu quả đó trong một sớm một chiều. Hậu quả của các tội xâm phạm tình dục gây ra thường thể hiện ở hai dạng:

Một là, hậu quả về thể chất, đây là các dạng thiệt hại về sức khoẻ con người, bao gồm cả sức khoẻ tình dục và gây ra rối loại tâm thần... Đặc biệt, nếu đối tượng xâm hại là trẻ em, thì hậu quả lại càng khó đánh giá được mức độ nguy hiểm, sức khỏe của con người là tình trạng thoải mái của con người về các mặt thể lực, tinh thần và xã hội, hành vi hiếp dâm trẻ em dễ gây tổn hại sức khỏe của trẻ em hơn vì thể trạng các em còn non nớt, yếu đuối⁵⁰. Bởi vì, hành vi hiếp dâm trẻ em và các tội xâm phạm tình dục khác có thể gây thiệt hại hoặc đe dọa gây thiệt hại đến tính mạng, sức khỏe và xâm hại đến sự phát triển bình thường về thể chất và tâm sinh lý của người chưa đủ tuổi trưởng thành. Việc thực hiện hành vi đã gây ra hậu quả trên thực tế thì tùy vào mức độ thiệt hại như gây thương tích gây tổn hại sức khỏe hoặc gây rối loạn tâm thần hoặc làm nạn nhân có thai hay làm nạn nhân chết hoặc tự sát..., sẽ bị áp dụng tình tiết định khung tăng nặng, hoặc tình tiết tăng nặng để làm căn cứ tăng nặng trách nhiệm hình sự của người phạm tội, nhằm cụ thể hóa trách nhiệm hình sự và là cơ sở để thực hiện việc bảo vệ quyền con người một cách hiệu quả nhất.

Hai là, hậu quả phi vật chất, thể hiện qua việc thực hiện hành vi tình dục với tâm lý coi thường, chà đạp nhân phẩm, danh dự, quyền tự do của người khác, "*hậu quả của các tội xâm phạm tình dục đều xâm hại đến danh dự nhân phẩm của người bị hại, thể hiện dưới thiệt hại về mặt tinh thần thực tế, có thể thấy rằng những người bị hại tinh thần họ rất lo sợ, hoang mang lúc nào cũng có cảm giác như ai đó đe dọa, tấn công mình...ngoài ra còn có một số trường hợp, nạn nhân bị gia đình, bạn bè,*

⁴⁹ Hendrik Gommer và Erik-Jan Broers, "Cuộc cách mạng trong các quy định cơ bản về tội phạm tình dục – Bài học thực tiễn ở Hà Lan", tạp chí Ethiek en Maatschappij, tháng 11/2012, Quyển 14, Số 3; Tr.30

⁵⁰ Theo hướng dẫn của thông tư liên tịch số 01/1998 ngày 02/01/1998 của TAND Tối cao, Viện KSNDTC và Bộ nội vụ thì cần xử phạt người phạm tội mức án càng nghiêm khắc hơn nếu độ tuổi của người bị hại càng nhỏ.

hàng xóm không hiểu, không thông cảm mà còn xa lánh, khinh rẻ họ "⁵¹. Các nạn nhân sau khi bị xâm hại tình dục thường có cảm giác sợ hãi, cũng có thể cảm thấy không còn tự trọng. Họ cảm thấy mình không còn giá trị và không xứng đáng được người khác coi trọng, do đó thường thu mình không dám tiếp xúc với ai. Nhiều trường hợp có thái độ tiêu cực, cảm thấy bất công, bất cần "không còn gì" để mất, nên rơi vào đường dây mua bán dâm hoặc tình trạng "nghiện" tình dục, có thể trở nên ưa bạo lực, phá phách, sử dụng bia rượu, ma túy hoặc sau khi bị xâm hại đã trở thành đối tượng phạm tội trong các vụ án khác. Trẻ em sau khi bị xâm hại tình dục đều trở nên không bình thường, luôn mặc cảm, lo sợ, nghi ngờ, xa lánh tất cả mọi người, kể cả người thân trong thời gian dài, không còn có thể tin vào bất kỳ người nào.. Nhiều bé trai, bé gái sau khi bị lạm dụng thường thủ dâm, học tập sa sút, sợ gặp người lạ, mất ngủ hay gặp ác mộng, sang chấn tâm lý. Đối với những trường hợp đã từng bị xâm hại tình dục hoặc xâm hại thể chất còn rơi vào tình trạng trầm cảm hoặc bi quan và mong muốn tự tử.

Các dạng thiệt hại này không chỉ xảy ra bởi hành vi tình dục thông qua việc thực hiện hành vi giao cấu, mà còn thông qua các hành vi tình dục khác. Các hậu quả trên là chỉ có thể xác định một cách tương đối về mức độ và không có ý nghĩa để định tội danh nhưng lại là căn cứ để "đo lường" tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của các tội phạm này trong từng trường hợp phạm tội cụ thể. Điều này cho thấy tính nguy hiểm của mỗi loại tội phạm được phản ánh qua dấu hiệu hậu quả là có mức độ khác nhau. Từ căn cứ về tính chất mức độ nguy hiểm đó, làm tăng thêm cơ sở để chứng minh việc quy định các hành vi tình dục là tội phạm là cần thiết để tạo cơ chế bảo vệ quyền con người một cách hiệu quả nhất.

 $\frac{C\%C3\%A1c\%20t\%E1\%BB\%99i\%20ph\%E1\%BA\%A1m\%20t\%C3\%ACnh\%20d\%E1\%BB\%A5c\%20trong\%20lu\%E1\%BA\%ADt\%20H\%C3\%ACnh\%20s\%E1\%BB\%B1\%20Vi\%E1\%BB\%87t\%20Nam.pdf$

⁵¹ Xem Trịnh Văn Toàn, Luận văn thạc sĩ "Các tội phạm tình dục trong luật hình sự Việt Nam (trên cơ sở số liệu thực tiễn tại địa bàn tỉnh Đăk Lăk)", Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội, nguồn http://repository.law.vnu.edu.vn/jspui/bitstream/123456789/590/1/LHS-Tr%E1%BB%8Bnh%20V%C4%83n%20To%C3%A0n-

1.2.2. Khái niệm và vai trò của việc bảo vệ quyền con người bằng quy định về các tội xâm phạm tình dục

1.2.2.1. Khái niệm bảo vệ quyền con người bằng quy định về các tội xâm phạm tình dục

Luât hình sư được nhà nước sử dung để quy định những hành vi xâm hai đến quyền con người nào là tôi pham và các hình phat áp dung đối với chủ thể thực hiên hành vi phạm tội đó khi mà các chế tài pháp lý hay các quy tắc xử sự khác không đủ hiệu quả để ngăn chặn, phòng ngừa hành vi vi phạm. Vấn đề bảo vệ quyền con người bằng quy định về các tội xâm phạm tình dục cũng không nằm ngoài phạm vi và nội dung của việc bảo vệ quyền con người bằng pháp luật hình sự. Việc quy định các hành vi tình dục là tội phạm là một hành động thể hiện sự bảo đảm về mặt nhà nước và pháp luật hình sự đối với các quyền được tôn trọng về nhân phẩm, danh dự và tự do tình dục của con người. Đồng thời, việc quy định đó còn có ý nghĩa nâng cao nhận thức của cá nhân nói chung và các chủ thể trong các cơ quan bảo vệ pháp luật nói riêng về sự cần thiết phải tôn trọng nhân phẩm, danh dự, quyền tự do tình dục của con người, từ đó nắm vững nôi dung, bản chất pháp lý để áp dung đúng đắn quy pham pháp luật hình sự, thực thi công lý, khôi phục các quyền đã bi tôi pham xâm hai và răn đe giáo dục để ngăn ngừa các hành vi phạm tội. Bên cạnh sự ghi nhận các hành vi tội phạm và chế tài áp dụng qua hoạt động lập pháp, thì để bảo vệ các quyền con người đặc thù liên quan đến tội phạm này, hoạt động bảo vệ quyền con người bằng quy định về các tội xâm phạm tình dục còn được thể hiện thông qua việc tiến hành phi tội phạm hóa và phi hình sự những hành vi có khả năng gây cản trở việc thực hiện quyền con người và các hình phat gây tổn hai, cản trở quyền – sư tư do của con người. Do vây, pham vi bảo vê quyền con người bằng quy đinh về các tôi pham tình dục tuy có hẹp hơn về giới han các quyền con người – cần được bảo vê, nhưng cũng giống như hoạt động bảo vệ quyền con người bằng PLHS nói chung, đó là sẽ được thể hiện thông qua các hoạt động tội phạm hóa -phi tội phạm hoá và hình sự hóa - phi hình sư hoá.

Từ bản chất của nội dung bảo vệ quyền con người bằng quy định về các tội xâm phạm tình dục, có thể đưa ra khái niệm như sau: *Bảo vệ quyền con người bằng quy*

định về các tội xâm phạm tình dục là hoạt động lập pháp hình sự thông qua việc tội phạm hóa (tức là xác định phạm vi những hành vi tình dục nào là tội phạm cùng với việc mô tả các dấu hiệu định tội) và quy định các tình tiết định khung tăng nặng kèm theo hình phạt trong Bộ luật hình sự Việt Nam, nhằm ngăn chặn và trừng trị việc xâm hại đến danh dự, nhân phẩm, quyền tự do tình dục của con người, đồng thời tiến hành hoạt động phi tội phạm hóa và phi hình sự hóa các hành vi liên quan đến tình dục mà có khả năng cản trở việc thụ hưởng các quyền con người.

1.2.2.2. Vai trò của việc bảo vệ quyền con người thông qua việc quy định các tội xâm phạm tình dục

Bản chất nội dung về vai trò của hoạt động quy định các tội xâm phạm tình dục trong việc bảo vệ quyền con người là việc phân tích và làm rõ câu trả lời cho câu hỏi "tại sao để bảo vệ quyền con người thì cần phải quy định các tội xâm phạm tình dục". Câu hỏi này được trả lời thông qua việc làm rõ các chức năng, nhiệm vụ của việc quy định các tội xâm phạm tình dục.

Thứ nhất, về chức năng chống các hành vi tình dục. Việc quy định các tội xâm phạm tình dục cùng với chế tài kèm theo nó là nhằm chống lại các hành vi tình dục gây tổn thương đến các quyền con người. Mặc dù, các ngành luật phi hình sự cũng có chức năng chống lại những hành vi tình dục gây tổn thương các quyền con người nhưng việc thực hiện đó lại bằng những phương tiện không có nhiều sức mạnh là các loại chế tài ít nghiêm khắc. Do đó, chỉ trong các hoạt động phát hiện, điều tra, truy tố và xét xử để buộc chủ thể đã thực hiện các hành vi phạm tội phải chịu trách nhiệm hình sự.

Có thể nói, việc bảo vệ quyền con người bằng quy định về các tội xâm phạm tình dục là hoạt động được thực hiện bởi những quy định chuyên biệt từ sự phản ánh, phù hợp với đặc thù về quyền con người bị xâm hại do các hành vi phạm tội này. Để hiểu rõ hơn về nhận định này chúng ta có thể làm một phép so sánh sau: khi quy định các tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe hoặc danh dự, nhân phẩm, như tội giết người, cố ý gây thương tích hay gây tổn hại cho sức khoẻ của người khác, hay tội làm nhục người khác thì BLHS cũng có mục đích chống lại các hành vi nói trên để bảo vệ các quyền

con người như tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm. Nhưng việc chỉ quy định nhóm tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe hoặc các tội danh như làm nhục, vu khống là chưa thể tạo một cơ sở pháp lý đầy đủ để BLHS thực hiện nhiệm vụ chống lại các hành vi tình dục. Bởi lẽ, các tội xâm phạm tình dục có khách thể trực tiếp trước hết là quyền tình dục và sau đó mới là các quyền con người khác như tính mạng, sức khỏe, danh dự và nhân phẩm. Do đó, có thể khẳng định, việc quy định các tội xâm phạm tình dục là hoạt động lập pháp thể hiện được đầy đủ bản chất và mức độ nguy hiểm của hành vi tình dục. Từ đó, có ý nghĩa làm cơ sở pháp lý để Nhà nước ta đấu tranh chống lại tội phạm này.

Thứ hai, chức năng bảo vệ. Phù hợp với các chức năng của luật hình sự, thông qua chức năng chống và phòng ngừa tội phạm, việc quy định các tội xâm phạm tình dục còn có chức năng bảo vệ các quyền con người trước sự xâm hại của tội phạm.

Tuyên ngôn thế giới về quyền con người năm 1948 đã khẳng định tính thiết yếu của việc bảo vệ quyền con người bằng pháp luật: "*Nhân quyền phải được pháp luật* bảo vệ để mỗi người không buộc phải nổi loạn như là biện pháp cuối cùng để chống lại chế độ cường quyền và áp bức"⁵². Đối tượng quyền tình dục là một trong các quyền con người cần được pháp luật bảo vệ, và là một trong những khách thể đặc biệt quan trọng, rất được đề cao trong thế giới tự do và văn minh ngày nay. Hơn nữa, tình dục có mối quan hệ mật thiết và bổ sung sự phát triển về sức khỏe về mặt tâm sinh lý của con người. Điều này được thể hiện trong định nghĩa của Hiệp hội sức khỏe tình dục thế giới⁵³ (WAS) về sức khỏe tình dục⁵⁴: "Sức khỏe tình dục, nó không chỉ đơn thuần là sự vắng mặt của bệnh, rối loạn chức năng hoặc thương tật. Sức khỏe tình dục, cũng như khả năng có được những trải nghiệm tình dục an toàn, không bị cưỡng ép, phân biệt đối xử và bạo lực. Để đạt được và duy trì sức khoẻ tình dục, quyền tình dục của tất cả mọi người cần phải được tôn trọng, bảo vệ và thực hiện". Do vậy, khi

⁵² Liên Hợp Quốc (1948), Tuyên ngôn toàn thế giới về quyền con người.

⁵³ Tên tiếng anh của hiệp hội là the World Association for Sexual Health, được viết tắt là WAS.

⁵⁴ Xem WAS World Association for Sexual Health World Sexual health Day 2013 September 4th *To achieve sexual health, picture yourself owning your sexual right!*.

đánh giá tính nguy hiểm của các tội xâm phạm tình dục ngoài các quyền được bảo vệ đó là tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm và danh dự, thì còn phải đánh giá tính nguy hiểm của nó bằng việc chỉ ra tính gây tổn thương, gây thiệt hại đến quyền tự do về tình dục của con người.

Xuất phát từ chức năng chính là bảo vệ, luật hình sự sở hữu những "biện pháp và phương tiện riêng biệt" có sức mạnh bảo vệ vượt trội so với các ngành luật khác trong hệ thống pháp luật. Biện pháp bảo vệ đặc trưng của luật hình sự chính là tội phạm hóa và đe dọa trừng phạt hành vi xâm hại đối tượng được bảo vệ. Sự trừng phạt bằng pháp luật hình sự được thực hiện bởi công cụ đắc lực là hệ thống hình phạt loại chế tài pháp luật nghiêm khắc nhất. Vì vậy, việc bảo vệ quyền con người thông qua hoạt động quy định các tội xâm phạm tình dục là hoạt động của Nhà nước nhằm bảo vệ khỏi sự xâm hại của tội phạm đến các quyền con người cơ bản, quan trọng, đó là tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, quyền tự do tình dục.

Chức năng bảo vệ quyền của hoạt động quy định các tội xâm phạm tình dục còn được thể hiện thông qua việc tiến hành loại bỏ các hành vi đang được quy định là tội phạm và các hình phạt mang tính cản trở việc thực hiện quyền con người hoặc xâm phạm nghiêm trọng quyền con người ra khỏi BLHS. Như vậy, tính chất của sự bảo vệ quyền con người trong hoạt động lập pháp về các tội xâm phạm tình dục được thể hiện trên nhiều khía cạnh và hoạt động, tạo nên một cơ chế pháp lý thống nhất, hợp lý từ đó cơ chế thực thi việc bảo vệ quyền con người trong thực tiễn nhờ đó được hiệu quả hơn.

Thứ ba, về chức năng phòng ngừa tội phạm. Việc quy định các hành vi tình dục là tội phạm không chỉ là cơ sở để trừng trị chủ thể đã thực hiện hành vi phạm tội phải chịu trách nhiệm hình sự, mà thông qua hoạt động đó còn ngăn chặn trước hết chính chủ thể thực hiện hành vi tình dục đã bị phát hiện có thể tiếp tục thực hiện hành vi phạm tội. Đồng thời việc quy định các hành vi tình dục là tội phạm còn có tác dụng răn đe, cảnh báo, ngăn ngừa người khác rằng, nếu thực hiện hành vi này thì sẽ bị áp dụng các chế tài nghiêm khắc đã được quy định trong BLHS. Bởi vì những quyền con người là đối tượng bị xâm hại của các tội phạm tình dục là những nhu cầu, khát vọng tự nhiên, chính đáng của con người mà khi những nhu cầu, khát vọng tự nhiên đó bị mất

tự do thì không chỉ làm giảm động lực phát triển xã hội, phát triển con người, mà cuộc sống của con người dường như không còn có ý nghĩa. Các quyền con người liên quan đến, tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm hay tình dục là có giá trị phổ cập cho tất cả mọi người, không phân biệt người đó quốc gia, dân tộc, địa vị sang hèn. Do đó, thông qua hoạt động quy định tội phạm, người dân nhận thức được về quyền của mình và hiểu được ý nghĩa, giá trị của các quyền. Từ đó, giúp mỗi người tự mình bảo vệ các quyền, đồng thời có nghĩa vụ, trách nhiệm tuân thủ pháp luật, biết tôn trọng phẩm giá, các quyền và tự do của người khác.

Như vậy, việc quy định các tội xâm phạm tình dục là một hoạt động bảo vệ quyền con người tích cực. Bởi vì, thông qua hoạt động lập pháp này, bằng các quy phạm pháp luật hình sự về các tội xâm phạm tình dục cụ thể, Nhà nước đã thực hiện hoạt động "*giáo dục mọi người ý thức tuân theo pháp luật, phòng ngừa và đấu tranh chống tội phạm*"⁵⁵. Vì vậy, đối tượng được BLHS giáo dục ý thức không xâm phạm đến các quyền con người được pháp luật bảo vệ, thông qua quy định về các tội xâm phạm tình dục không chỉ là đối với người đã thực hiện các hành vi phạm tội này, mà còn là đối với tất cả mọi người.

1.3. Nội dung bảo vệ quyền con người bằng quy định về các tội xâm phạm tình dục 1.3.1 Tội phạm hoá hành vi xâm phạm tình dục, phi tội phạm hoá tội xâm phạm tình dục

Vấn đề tội phạm hóa và phi tội phạm hóa đóng vai trò quan trọng nhất và phản ánh chính sách hình sự của mỗi quốc gia, đồng thời là sự thể hiện về xu thế bảo vệ quyền con người của ngành luật hình sự.

Tội phạm hóa các hành vi tình dục là một bộ phận trong chính sách hình sự nói chung. Do đó, mỗi nội dung về tội phạm hóa này không chỉ phản ánh chính sách hình sự của Nhà nước ta mà là còn là sự thể hiện vấn đề bảo vệ quyền con người của pháp luật hình sự, thể hiện sự tiến bộ của Nhà nước thông qua việc bảo vệ quyền con người bằng pháp luật. Để đạt được nội dụng đó, vấn đề tội phạm hoá các hành vi tình dục được thực hiện trên cơ sở sau:

⁵⁵ Nguyễn Ngọc Hòa (chủ biên), "Bình luận khoa học Bộ luật hình sự năm 2015 được sửa đổi, bổ sung năm 2017 (phần chung)", Nxb Tư pháp 2017, tr.11.

Thứ nhất, tính chất và mức độ nguy hiểm đáng kể cho xã hội của hành vi tình dục. Thứ hai, tính chất phổ biến của các hành vi tình dục.

Thứ ba, nhu cầu phòng ngừa và chống hành vi tình dục bằng chế tài hình sự

Thứ tư, đảm bảo các tội phạm tình dục có thể được chứng minh trên thực tế.

Trong Luât hình sư, khi giải quyết vấn đề tôi pham hóa hay phi tôi pham hóa các hành vi nào đó có tính nguy hiểm cho xã hội, các nhà lập pháp phải dựa trên những nguyên tắc cơ bản của pháp luật hình sự. Bên cạnh đó, việc quy định những hành vi nào đó là tội phạm hay vi phạm trong một chừng mực nhất định là phụ thuộc vào quan điểm chính thức của xã hội và nhà nước, mà cơ sở xác định đầu tiên là hành vi đó có nguy hiểm cho xã hội không? Sự nguy hiểm cho xã hội thể hiện ở tính chất và mức độ như thế nào⁵⁶? Do đó, việc xác định phạm vi các hành vi xâm hại tình dục cần tội phạm hóa trong BLHS cũng dựa trên những nguyên tắc cơ bản và căn cứ của việc xác định phạm vi tội phạm hóa trong luật hình sự. Khoa học luật hình sự đã chỉ ra rằng tính nguy hiểm cho xã hội là yếu tố cơ bản của tội phạm với tính cách là môt hiên tương xã hôi, cũng như với tính cách là môt hành vi cu thể. Chính vì vây, khi tiến hành tôi pham hóa các hành vi tình dục thì tính chất nguy hiểm đó vẫn là căn cứ quan trọng nhất. Tính nguy hiểm cho xã hội của các hành vi tình dục thể hiện ở chỗ nó gây ra hoặc đe dọa gây ra những thiệt hại cho quyền của con người. Trong khi đó, con người là "tế bào của xã hội", sự tồn tại và thực hiện các quyền con người của mỗi cá nhân lại có sự ảnh hưởng đến điều kiện tồn tại và phát triển của chế độ xã hội. Do đó, hành vi tình dục được tội phạm hóa phải là hành vi có tính nguy hiểm đến mức đáng kể, bởi vì nó đã gây cản trở đến việc thực hiện các quyền con người. Những quyền con người có ý nghĩa quan trong đối với mỗi cá nhân và sư phát triển chế đô xã hội nhưng có nguy cơ bị các tội xâm pham tình dục xâm hai, mà được bảo vê bằng PLHS, đó là quyền được bảo vê về tính mang, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm, quyền được phát triển một cách bình thường về thể chất và tinh thần, quyền tư do về tình dục. Mặc dù, tính chất và mức độ nguy hiểm của các hành vi tình dục có

⁵⁶ Nguyễn Thị Thu Hương, Tội phạm hóa- Phi tội phạm hóa, hình sự hóa-Phi hình sự hóa những hành vi xâm hại trật tự quản lý kinh tế trong giai đoạn hiện nay tại Việt Nam, Luận án tiến sĩ Luật học 2011, trường Đại học Luật Hồ chí Minh, tr53-54

thể được đánh giá dựa trên nhiều yếu tố khác nhau, nhưng luôn phải dựa trên khách thể là các quyền con người và đối tượng tác động của tội phạm.

Vấn đề bảo vệ quyền con người thông qua quy định về các tội xâm phạm tình dục sẽ là thiếu chặt chẽ và hiệu quả nếu được thực hiện trên mọi đối tượng tác động (nạn nhân), nhưng không có sự phân hóa từng loại đối tượng tác động được bảo vệ (trong đó bao gồm các nhóm xã hội dễ bị tổn thương) để gia tăng mức độ bảo vệ quyền con người.

Trong các nghiên cứu về quyền con người đã thực hiện, khái niệm "các nhóm xã hội dễ bị tổn thương" là nhằm chỉ tới những nhóm người có nguy cơ cao bị tổn thương về quyền con người như: phụ nữ, trẻ em, người khuyết tật,... người hành nghề mại dâm⁵⁷, các nhóm người này do tính chất dễ bị tổn thương nên quyền con người của họ cần được bảo vệ chặt chẽ hơn so với các cá nhân khác.

Đối với phụ nữ và trẻ em, là đối tượng dễ bị xâm hại tình dục với nhiều hình thức khác nhau. Trong khi đó, với đặc điểm là "chân yếu tay mềm", thiếu sức chống đỡ, khả năng tự bảo vệ kém, dễ bị tổn thương, nên phụ nữ và trẻ em là chủ thể dễ bị xâm hại tình dục nhất và hậu quả để lại thường rất lớn. Theo quan điểm truyền thống và đặc điểm về giới tính, tính cách, thì trẻ em gái có nguy cơ trở thành nạn nhân của hành vi xâm hại tình dục cao hơn so với trẻ em trai. Nhận định này vẫn luôn mang tính hợp lý khi đặt trong bối cảnh xã hội hiện nay, khi các hình thức xâm hại tình dục được đội lốt và ẩn nấp dưới các hình thức kinh doanh vì mục đích thương mại như mại dâm và du lịch tình dục lại càng phát triển. Do đó, chính sách hình sự từ xây dựng pháp luật đến giải thích pháp luật và thực thi pháp luật phải bảo vệ được đối tượng là trẻ em trong các hònh vi phạm tội khác nhau, trong các hoàn cảnh khác nhau.

Ở phụ nữ, đặc thù giới có thể khiến một số quyền con người ở phụ nữ dễ bị tồn thương hơn so với quyền ấy ở nam giới. Do đặc điểm sinh học của cơ thể nên quyền tự do và an toàn tình dục của phụ nữ dễ bị xâm hại hơn, khiến phụ nữ dễ trở thành nạn nhân của tình trạng ngược đãi, lạm dụng hay bạo lực tình dục. Hơn nữa, khoa học đã chứng minh: trên thực tế nam giới thường có xu hướng thực hiện các hành vi bóc

⁵⁷ Nguyễn Đăng Dung, Vũ Công Giao, Lã Khánh Tùng, Giáo trình Lý luận và pháp luật về quyền con người, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội 2011, Tr229

lột tình dục để thỏa mãn dục vọng cá nhân hơn nữ giới. Như vậy, đặc điểm giới mang lại cho phụ nữ quyền con người đặc thù, đồng thời khiến cho nhiều quyền con người của phụ nữ dễ bị tổn thương hơn. Vì lẽ đó, trong thực tiễn pháp lý, nội dung bảo vệ quyền phụ nữ của các văn kiện của quốc tế cũng như quốc gia thường tập trung vào việc bảo vệ các quyền con người dễ bị tổn thương do chủ thể của quyền là phụ nữ mà trong đó bao gồm quyền tự do và an toàn về tình dục...⁵⁸.

Đặc điểm về giới tính của phụ nữ dẫn đến nguy cơ họ dễ bị xâm hại về quyền con người, cũng được đưa ra mổ xẻ, phân tích và lý giải nguyên nhân của nó trong báo cáo về "Đánh giá tình hình phụ nữ trong hệ thống tư pháp hình sự Việt Nam, nhằm hỗ trợ những nỗ lực của Chính phủ hướng tới đảm bảo hiệu quả vấn đề bình đẳng giới trong hệ thống tư pháp hình sự" của hai cơ quan của Liên Hợp Quốc. Các chuyên gia trong Báo cáo này khẳng định: "đối tượng phụ nữ là nạn nhân của bạo lực gia đình, đồng thời cũng lưu ý tới một số khó khăn đặc thù với các nạn nhân của các dạng bạo lực đối với phụ nữ khác, cho thấy: ở Việt Nam, các chuẩn mực của chế độ phụ hệ đã tạo ra một xã hội trong đó bao hành với phu nữ thường được coi là "bình thường" và phu nữ được khuyến khích không nên viên tới tự pháp hình sự khi bi bao hành. Tỷ lê báo cáo về bao lực đối với phụ nữ là khá thấp và các nạn nhân thường dựa vào các cán bộ hòa giải tại địa phương để xử lý vụ việc trước khi đưa ra pháp luật. Đối với các trường hợp viện tới hệ thống tư pháp hình sự, quá trình điều tra và thu thập chứng cứ gặp phải nhiều khó khăn. Do đó, các nhà hoạch định chính sách pháp luật của Việt Nam đưa ra ba khuyển nghị lớn nhằm giải quyết các khó khăn đối với phụ nữ là nạn nhân của tội phạm. Trong đó có một khuyến nghi liên quan đến việc hoạch định chính sách hình sự đó là "Tăng cường các quy đinh của pháp luật liên quan tới các vu bao lực đối với phu nữ và sửa đổi Luât hình sư³⁹. Điều này cho phép khẳng đinh, chính sách hình sư về các tôi xâm pham tình dục cần được xây dựng dựa trên đặc điểm về giới của phụ nữ. Các quy đinh liên quan đến hiếp dâm, quấy rối tình dục, khiêu dâm, buôn bán người vì mục đích mại

⁵⁸ Luận án tiến sĩ Trần Hồng Lê, TLđd tr40

⁵⁹ UN Women và Cơ quan phòng chống ma túy và tội phạm của Liên Hợp quốc UNODC), Báo cáo về "Đánh giá tình hình phụ nữ trong hệ thống tư pháp hình sự Việt Nam, nhằm hỗ trợ những nỗ lực của Chính phủ hướng tới đảm bảo hiệu quả vấn đề bình đằng giới trong hệ thống tư pháp hình sự" của hai cơ quan của Liên Hợp Quốc tại Việt Nam (cơ quan Liên Hợp Quốc về Bình đằng giới và trao quyền cho phụ nữ -, tháng 10/2013, tr5-

dâm... trong luật hình sự của các quốc gia phản ánh chính sách coi trọng phẩm giá con người, đặc biệt là phụ nữ⁶⁰.

Bên canh đó, thực tiễn đã cho thấy, trong một số trường hợp phụ nữ hành nghề mai dâm (bởi nhiều nguyên nhân khác nhau) cũng đang là đối tương bi sử dung bao lực tình dục bởi nhiều hình thức khác nhau, như cưỡng ép mại dâm,... do xã hội không coi trọng những quyền con người vốn dĩ tự nhiên của họ, dẫn đến hạn chế việc xử lý tội phạm tình dục khi thực hiện hành vi phạm tội đối với đối tượng hành nghề mại dâm trong thời gian họ hành nghề. Trong khi đó, đối với quyền tình dục mặc dù cũng giống như các quyền con người khác, đó là quyền dành cho mọi thành viên của nhân loại, nhưng cần lưu ý rằng bên cạnh việc ghi nhận quyền này cho đối tượng là con người nói chung, thì quyền tình dục còn được ghi nhân thêm cho một số đối tương đặc biệt mà trong đó bao gồm cả người hành nghề mai dâm. Điều này đã được pháp luật nhiều quốc gia và pháp luật quốc tế khẳng định: "quyền tình dục thường được gắn với một số nhóm xã hội nhất định, bao gồm những nhóm có xu hướng, lưa chon tình dục khác biệt với số động (những người có quan hệ tình dục đồng tính ... và những nhóm bi thiết thời, lam dung hoặc bi phân biết đối xử trong việc biểu lô và hưởng thu tình dục, cụ thể như những người khuyết tật, phụ nữ, người sống chung với HIV, người chưa thành niên và trong một chừng mực nhất định là cả người lao động *tình dục (hành nghề mại dâm)*⁶¹. Như vậy, vấn đề quy định các tội xâm phạm tình dục cần lưu ý về quyền tình dục được đặc biệt ghi nhận đối với đối tượng là phụ nữ và người hành nghề mại dâm, để xác định đầy đủ tính chất nguy hiểm cho xã hội của tội phạm, từ đó tạo cơ sở bảo vệ các đối tượng này trước các hành vi tình dục.

Việc quy định các hành vi có tính nguy hiểm trong luật hình sự là tội phạm là căn cứ pháp lý để bảo vệ quyền con người sâu sắc và hiệu quả. Tuy nhiên, bởi vì việc chứng minh tội phạm trên thực tế là một trong những nội dung quan trọng trong công tác đấu tranh chống tội phạm tình dục để thực hiện bảo vệ quyền con người và đảm bảo công lý được thực thi, nên hoạt động quy định các hành vi tình dục là tội phạm

⁶⁰ Tatjana Hörnle and Mordechai Kremnitzer (2011), "Human dignity as a protected interest in criminal law", *Israel Law Review*, Vol.44, pp.143-167.

⁶¹ Xem, Sexuality and Human Rights, 2009. International Council on Human Rights Policy, tại http://www.ichrp.org/en/projects/137, truy cập ngày 25/12/2012.

không chỉ dừng lại ở việc xác định rõ những hành vi tình dục nào bị coi là tội phạm, mà còn thể hiện qua hoạt động xây dựng các dấu hiệu pháp lý trong các yếu tố cấu thành tội phạm sao cho thuận lợi để chứng minh tội phạm trong quá trình tiến hành tố tụng. Đây cũng chính là một nội dung chính và là mục tiêu của hoạt động lập pháp nhằm bảo vệ quyền con người.

Vấn đề xây dựng các dấu hiệu trong cấu thành của các tội xâm phạm tình dục là một phần công việc quan trọng trong hoạt động tội phạm hóa các hành vi tình dục để bảo vệ quyền con người. Hoạt động bảo vệ quyền con người chỉ được coi là hiệu quả "khi tội phạm hóa phải bảo đảm hành vi dự kiến quy định là tội phạm có thể chứng minh được về mặt tố tụng. Yêu cầu chứng minh được về mặt tố tụng cũng là một điều kiện cần thiết để bảo vệ quyền con người"⁶². Để đạt được sự thực thi trong các quy định về tội phạm, trong quá trình tiến hành hoạt động tội phạm hóa cần dựa trên Các nguyên tắc định hướng cho việc cải cách tư pháp hình sự, mà các văn kiện quốc tế đưa ra để đảm bảo chất lượng của tư pháp hình sự và đã được khuyến nghị là các nguyên tắc này cần được lưu ý trong quá trình rà soát BLHS và Bô Luât Tố tung hình sư. Nguyên tắc đầu tiên cần lưu ý, đó là nguyên tắc "Tâp trung vào nan nhân". Nguyên tắc này có nôi dung cu thể như sau: Cách tiếp cân lấy nan nhân làm trung tâm là trái ngược với cách lấy hệ thống làm trung tâm, mà sẽ đặt nhu cầu của các nạn nhân là trọng tâm của các can thiệp hình sự. Điều này có nghĩa là, khung pháp luật hình sư cần phải được thiết kế để bảo vê, hỗ trợ và trao quyền cho nan nhân, ưu tiên các vấn đề an toàn về thể chất và tâm lý cho họ. Phương pháp tiếp cận nạn nhân làm trung tâm đã chuyển trong tâm sang hỗ trơ nan nhân khi tham gia vào quá trình tư pháp hình sự, thay vì yêu cầu họ phải có trách nhiệm hợp tác với hệ thống tư pháp hình sự. Các quy định của pháp luật không được dung túng cho bạo lực, phản ứng thụ đông của xã hội cũng như đổ lỗi cho nan nhân và thừa nhân các tội pham này, với những đặc tính riêng biệt, tác động lên tâm lý của nan nhân. Như vậy, với đặc điểm đặc thù là chống lai các hành vi tình dục có tính nguy hiểm xâm hai đến các nhụ cầu về đảm bảo an ninh cá nhân của các nạn nhân, đồng thời tạo điều kiện thuận lợi cho

⁶² Nguyễn Ngọc Chí, Tlđd tr53

quá trình theo đuổi công lý, khôi phục lại các quyền đã bị xâm phạm, và tránh nguy cơ "nạn nhân hóa" lần thứ hai, thì quá trình tội phạm hóa thông qua việc xây dựng, mô tả các dấu hiệu pháp lý của các tội phạm tình dục phải tránh làm khó cho nạn nhân, không đặt gánh nặng chứng minh tội phạm lên nạn nhân⁶³.

Vấn đề phi tội phạm hóa là nội dung quan trọng thứ hai nhằm tăng chất lượng của hoạt động bảo vệ quyền con người thông qua hoạt động lập pháp về các tội xâm phạm tình dục. Phi tội phạm hóa các tội phạm là việc loại bỏ hành vi bị coi là tội phạm trong BLHS mà không còn nguy hiểm cho xã hội và không cần xử lý bằng biện pháp trách nhiệm hình sự hoặc loại bỏ ra khỏi BLHS những hành vi tội phạm hay chế tài (hình phạt – biện pháp) đã cản trở việc thực hiện (hay cơ hội, hoàn cảnh thụ hưởng) quyền con người của các cá nhân trong xã hội. Tội phạm hóa và phi tội phạm hóa là hai quá trình trái ngược nhau nhưng đều có mối quan hệ chặt chẽ và tác động tương hỗ lẫn nhau trong quá trình xây dựng luật, nhằm tôn trọng nguyên tắc pháp chế, tôn trọng và bảo vệ các quyền con người theo chuẩn mực tối quốc tế đã được thừa nhận chung.

Bản chất của quá phi tội phạm hóa các tội xâm phạm tình dục được hiểu là loại trừ khỏi BLHS một hành vi tội phạm cụ thể mà ở thời điểm hiện tại hoặc trong tương lai, nó gây nên sự khó khăn cho con người thực hiện quyền tự do tình dục. Điều này được hiểu là, việc loại bỏ các hành vi đang bị coi là tội phạm đó, sẽ là sự công nhận của pháp luật sự không cấm đoán việc thực hiện hành vi đó nữa, bởi vì việc thực hiện hành vi này là để thỏa mãn nhu cầu hưởng thụ chính đáng về quyền con người. Tuy nhiên, sự ghi nhận việc không cấm đoán này, không hoàn toàn đồng nghĩa với việc cho phép các chủ thể nhân danh việc hưởng thụ các quyền con người để thực hiện hành vi xâm phạm lên các chủ thể con người khác. Bởi vì, pháp luật bảo vệ quyền con người một cách bình đẳng trên mọi chủ thể và quy định: "Việc thực hiện quyền con người, quyền công dân không được xâm phạm lợi ích quốc gia, dân tộc, quyền và lợi ích hợp pháp của người khác"⁶⁴.

⁶³ Eileen Skinnider và Đào Lệ Thu, Báo cáo rà soát CEDAW và BLHS, BLTTHS của Việt Nam- Tlđd; tr11

⁶⁴ khoản 2 Điều 15 Hiến pháp năm 2013

Tựu chung lại, hoạt động bảo vệ quyền con người bằng quy định về tội phạm tình dục còn thông qua hoạt động phi tội phạm hóa, đó là đảm bảo rằng những hành vi nào trong BLHS đang bị quy định là tội phạm và việc quy định đó làm ngăn cản sự thực hiện tự nhiên các quyền con người, thì cần phải được loại bỏ để tạo điều kiện cho chủ thể thực hiện các quyền của mình mà không bị áp dụng biện pháp chịu trách nhiệm hình sự nào.

1.3.2. Hình sự hoá, phi hình sự hoá các tội xâm phạm tình dục

Nội dung của vấn đề hình sự hoá đối với các tội xâm phạm tình dục nhằm bảo vệ quyền con người cần được thực hiện với tinh thần: đảm bảo chế tài nghiêm minh, hợp lý để áp dụng đối với các tội xâm phạm tình dục, nhằm đạt được mục đích của hình phạt là trừng trị, giáo dục, phòng ngừa chung và riêng.

Song song với quá trình tội phạm hóa các hành vi tình dục để bảo vệ quyền con người là vấn đề hình sự hóa. Bởi vì "chừng nào, Nhà nước còn cần đến luật hình sự và hình phạt, thì hình phạt... được áp dụng với tính chất là sự phản ứng Nhà nước và xã hội đối với tội phạm, nó là sự phủ định công khai, quyết liệt của Nhà nước, là sự thể hiện không thể dung thứ của Nhà nước và xã hội đối với các hành vi phạm tội"⁶⁵ và "trong tất cả các biện pháp đấu tranh phòng và chống tội phạm, thì hình phạt là biện pháp nghiêm khắc nhất được áp dụng phổ biến nhất và có lịch sử lâu đời nhất⁶⁶". Bản chất các hình phạt được áp dụng là nhằm buộc người phạm tội phải "trả giá", gánh chịu hậu quả về hành vi phạm tội của mình, mặt khác ngăn ngừa việc thực hiện hành vi phạm tội mới.

Hình sự hóa với tư cách là một quá trình của hoạt động sáng tạo PLHS nhà làm luật cho chúng ta thấy rằng, trong giai đoạn phát triển tương ứng của xã hội nếu chúng ta tiếp tục áp dụng chế tài pháp lý của các ngành luật khác ít nghiêm khắc hơn luật hình sự, thì không còn đủ sức ngăn chặn đối với hành vi tiêu cực nào đó⁶⁷. Theo đó, căn cứ

⁶⁵ Trịnh Quốc Toản, Những vấn đề lý luận và thực tiễn về hình phạt bổ sung trong luật hình sự Việt Nam, Nxb Đại học quốc gia Hà Nội, 2011, tr37.

⁶⁶ Viện khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp, *Hình phạt trong Luật hình sự Việt Nam*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1995, Tr20.

⁶⁷ Nguyễn Thị Thu Hương (2011), Tội phạm hóa- Phi tội phạm hóa, hình sự hóa-Phi hình sự hóa những hành vi xâm hại trật tự quản lý kinh tế trong giai đoạn hiện nay tại Việt Nam, Luận án tiến sĩ Luật học, trường Đại học Luật Hồ chí Minh, tr45

vào tầm quan trọng là các quyền con người bị xâm hại cũng như mức độ bị xâm hại của khách thể được bảo vệ, pháp luật hình sự quy định những loại, khung hình phạt khác nhau sẽ áp dụng đối với người thực hiện các tội phạm tình dục. Do đó, các loại hình phạt được áp dụng đối với mỗi tội phạm tình dục cụ thể và khung hình phạt được thiết kế cần đảm bảo phân hóa được tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội mà các tội phạm về tình dục gây ra để tăng mức độ bảo vệ quyền con người. Đồng thời thực tiễn xã hội - lịch sử của việc đấu tranh phòng và chống tội phạm còn cho thấy, hiệu quả cao của các quy phạm PLHS đạt được không phải là bằng sự mở rộng phạm vi áp dụng hoặc tăng nặng hình phạt, mà phải bằng việc phân hóa tối đa TNHS và đảm bảo hoàn toàn nguyên tắc không tránh khỏi TNHS.

Đối với các tội xâm phạm tình dục có mức độ nguy hiểm cao như hiếp dâm, hiếp dâm trẻ em,... cần phải bị áp dụng hình phạt nghiêm khắc so với các trường hợp phạm tội tình dục khác. Đặc biệt, hành vi hiếp dâm trẻ em là hành vi thể hiện tính nguy hiểm cho xã hội của tội phạm cao hơn cả, bởi vì hiếp dâm trẻ em không chỉ xâm hai đến quyền tình dục mà còn xâm hai đến sự phát triển bình thường về thể chất và tâm sinh lý của người chưa đủ tuổi trưởng thành và các quyền khác được pháp luật quy định riêng đối với trẻ em như quyền được bảo vệ (đòi hỏi trẻ em phải được bảo vệ, chống lại các hình thức lạm dung và bóc lột⁶⁸. Do đó, đối với tội hiếp dâm trẻ em có thể bị áp dụng loại hình phạt nghiêm khắc nhất là tử hình hoặc chung thân. Bên cạnh đó, đối với mỗi trường hợp phạm tội cụ thể, cần phân hóa trách nhiệm hình sự thông qua việc áp dụng các tình tiết định khung tăng nặng của mỗi khung hình phạt được quy định ở các tội phạm cụ thể. Chẳng hạn, trường hợp hiếp dâm trẻ em nhưng làm nan nhân có thai hoặc có tính chất loạn luận,... phải bi áp dung trách nhiệm hình sư cao hơn so với trường hợp hiếp dâm trẻ em thông thường, nhằm đủ mức răn đe ngăn ngừa việc pham tôi mới và thực thi công lý cho nan nhân đối với các quyền con người đã bị xâm hai. Quá trình hình sư hóa các hành vi tình dục còn được thể hiên ở hoạt động nâng chế tài áp dụng đối với hành vi tuy đã bị coi là tội phạm trước đây

⁶⁸ Xem thêm Công ước về quyền trẻ em 1989 và Nghị định thư không bắt buộc về buôn bán trẻ em, mại dâm trẻ em và văn hóa khiêu dâm trẻ em năm 2000, Nghị định thư về sự tham gia của trẻ em trong xung đột vũ trang năm 2000.

nhưng việc áp dụng chế tài là quá nhẹ chưa đúng với tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi.

Bên canh đó, hình phat trong luât hình sư vẫn được quan niêm là hình thức đóng vai trò trừng phat, để giáo dục, cải tao người pham tôi nhân thức sai lầm, không tiếp tục thực hiện hành vi pham tội. Tuy nhiện, đây lại là quan niệm chưa đầy đủ về bản chất của hình phạt, khi đã xảy ra sự xâm hại thì việc áp dụng những biện pháp khôi phục và bù đắp các tổn thất về quyền con người cũng là biện pháp song song cần thiết. Về mặt bản chất "hình phạt... nó là phương tiện, cách thức khắc phục, phục hồi và bồi hoàn trong khả năng, chừng mực có thể các hậu quả do tội phạm gây ra đối với xã hội. Chức năng công lý phục hồi của hình phạt chính là sự tìm kiếm các giải pháp có hiệu quả nhằm nỗ lực khôi phục nguyên vẹn các hậu quả đáng tiếc của tội phạm trong khả năng có thể... mà còn là bảo đảm và thực thi công lý cho nạn nhân của tội phạm. Sự khắc phục có thể ở phương diện vật chất hoặc phương diện tinh thần hoặc cả hai. Sự khắc phục ở đây chính là bồi hoàn cho những gì đã mất mát của nan nhân trong các vu án cũng như củng cố niềm tin vào công lý đã được thực thi bởi việc sử dung và thi hành hình phat⁶⁹. Do đó, việc trừng phat chủ thể đã thực hiện các tôi xâm pham tình dục đến quyền con người cần phải được gắn liền với giải pháp khôi phục, bù đắp quyền con người đã bị xâm phạm thông qua việc quy định các biện pháp tự pháp hình sự, dân sự như bồi thường thiết hai về thể chất, tinh thần...⁷⁰ trong bản án hình sự, thì mới làm đầy lên ý nghĩa của hoat đông hình sự hóa.

Phi hình sự hóa là quá trình thu hẹp phạm vi tác động của luật hình sự hoặc làm nhẹ hơn trách nhiệm hình sự. Quá trình phi hình sự hóa trong hoạt động lập pháp các tội xâm phạm tình dục được hiểu là nhà làm luật loại bỏ hình phạt quá nặng hay bổ sung hình phạt nhẹ hơn làm giảm nhẹ tính nghiêm khắc của chế tài so với trước đó đã quy định đối với một hành vi tội phạm. Để đạt được mục đích đó, thì hoạt động phi hình sự hóa tức là loại bỏ một số hình phạt quá nặng hoặc giảm mức hình phạt tối đã đối với những hành vi phạm tội mà tính chất và mức độ chưa đến mức bị áp dụng các

⁶⁹ Võ Khánh Linh, Học viện Khoa học xã hộ*i, Chức năng xã hội của hình phạt*, tạp chí Dân chủ pháp luật, Nguồn: <u>http://tcdcpl.moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/xay-dung-phap-luat.aspx?ItemID=324</u>, truy cập ngày 8/4/2016
⁷⁰ Nguyễn Ngọc Chí, slđd Tr60.

chế tài ở mức nặng là cần thiết. Bởi lẽ, đối mặt với hình phạt, người phạm tội vẫn hiện hữu với tư cách con người nên pháp luật vẫn phải bảo vệ những quyền con người của họ. Đồng thời những hình phạt mà việc áp dụng có nguy cơ xâm hại đến quyền con người của người phạm tội thì cũng không được quy định vào hệ thống hình phạt.

Đối với những hành vi đang được quy định là tội phạm mà tính chất mức độ thấp hơn thì sẽ thay thế một chế tài nặng bằng chế tài nhẹ hơn. Ví dụ: trong BLHS 1999 tại khoản 4 Điều 111 quy định về hình phạt áp dụng đối với trường hợp phạm tội hiếp dâm có thể bị tử hình. Tuy nhiên, sau khi sửa đổi, bổ sung BLHS này vào năm 2009, các nhà làm luật đã loại bỏ hình phạt tử hình ra khỏi chế tài áp dụng của tội hiếp dâm (Điều 111).

1.3.3. Mối quan hệ giữa tội phạm hoá, phi tội phạm hoá và hình sự hoá, phi hình sự hoá trong quy định về các tội xâm phạm về tình dục.

Vấn đề tội phạm hóa hành vi xâm phạm tình dục sẽ chưa hoàn toàn tạo được cơ chế để xử lý tội phạm trong luật hình sự ưu thế so với cơ chế xử lý trong các ngành luật khác nếu không có việc quy định hình phạt tương xứng đối với mỗi tội phạm. Vì vậy, tội phạm hóa và hình sự hóa là hai công việc với nội dung thực hiện khác nhau, nhưng có mối liên hệ chặt chẽ, biện chứng với nhau.

Trong pháp luật hình sự tùy theo tầm quan trọng cũng như mức độ bị xâm hại của khách thể được bảo vệ (quyền con người), mà nhà làm luật quy định những loại, mức hình phạt khác nhau áp dụng đối với người thực hiện các tội phạm này. Bởi vì, giữa tội phạm và hình phạt có mối quan hệ biện chứng, cho nên C.Mac đã viết: "*Hình phạt chẳng qua là một thủ đoạn tự vệ của xã hội đối với những hành vi xâm phạm điều kiện tồn tại của nó, không kể đó là những điều kiện như thế nào*"⁷¹. Do đó, khi đề cập đến hình sự hóa hành vi phạm tội nói chung, cũng như các tội xâm phạm tình dục nói riêng, thì chính sách hình sự của Nhà nước không chỉ quy định, điều chỉnh một cách máy móc chế tài áp dụng đối với tội phạm theo hướng mạnh hơn, nặng hơn, rằng hành vi tình dục càng nghiêm trọng thì hình phạt càng nghiêm khắc mới được xem là đạt được hiệu quả của việc bảo vệ quyền con người, mà cần có sự linh hoạt.

⁷¹ C.Mác - Ăngghen, toàn tập, tập 8, tiếng Nga, Nxb Sự thật, Hà Nội, 1979, tr 203.

Thực tiễn xã hội - lịch sử của việc đấu tranh phòng và chống tội phạm cho thấy, hiệu quả cao của các quy phạm PLHS đạt được không phải là bằng sự mở rộng phạm vi áp dụng hoặc tăng nặng hình phạt, mà phải bằng việc phân hóa tối đa TNHS và đảm bảo hoàn toàn nguyên tắc không tránh khỏi TNHS. Do đó, càng mở rộng phạm vi hình sự hoá theo hướng đa dạng các loại hình phạt, mức hình phạt tương ứng với tính chất nguy hiểm nặng, nhẹ khác nhau của các tội xâm phạm tình dục, thì càng đạt được hiệu quả cao trong công tác phòng ngừa và chống tội phạm, đúng như C.Mác đã khẳng định "*nhà làm luật thông minh là phải ngăn ngừa tội phạm để khỏi phải trừng phạt vì nó... và đừng biến thành tội phạm hành vi nào chỉ mang tính vi cảnh*"⁷².

Để đạt được nội dung của phân hóa tối đa trách nhiệm hình sự của người phạm tội, nhà làm luật cần đồng thời thực hiện việc mở rộng phạm vi tội phạm hóa với việc mở rộng phạm vi hình sự hóa, theo đó mỗi loại hình phạt, mỗi khung hình phạt được áp dung cần căn cứ vào từng hành vi tôi pham tình dục cụ thể quy đinh trong Bô luật hình sư. Điều này có nghĩa là, ngay cả trong một điều luật quy đinh chế tài về một tội pham, nhà làm luât cần quy đinh đa dang các chế tài (chế tài lưa chon, tuỳ nghi) và khung hình phat, để khi áp dung hình phat đối với người pham tôi, tòa án lưa chon hình phat năng, nhe phù hợp với mức đô nguy hiểm cao, thấp của hành vi tôi pham tình dục. Ví dụ: khi mở rộng phạm vi tội phạm hóa đối với tội hiếp dâm qua việc quy định thêm "hành vi quan hệ tình dục khác" vào các dạng hành vi khách quan của tội phạm. Điều này có nghĩa là: trước đây (theo quy định của BLHS năm 1999), một số hành vi quan hệ tình dục khác (như hành vi đưa bộ phận sinh dục của người phạm tội vào miệng nạn nhân) với người dưới 16 tuổi bị coi là phạm tội dâm ô với trẻ em hoặc một số hành vi quan hệ tình dục khác (như sử dụng các vật thể khác tác động lên bộ phận sinh dục của nạn nhân) vì được coi là dâm ô với người lớn nên không bị coi là tội phạm, thì hiện nay trong BLHS năm 2015 đã quy định là phạm tội hiếp dâm. Tuy nhiên, so sánh về tính chất và mức đô nguy hiểm giữa hành vi giao cấu với một số hành vi quan hê tình dục khác (mà trước đây coi là hành vi dâm ô) trong tôi hiếp dâm thì là khác nhau. Ví dụ: hành vi dùng bộ phận sinh dục của người phạm tội để giao cấu trái với ý muốn của nan nhân thì có tính chất nguy hiểm khác với trường hợp người phạm sử dụng tay hoặc vật thể để xâm nhập vào bộ phận sinh dục trái với ý

⁷² C.Mác - Ănghen, tuyển tập, tập 1, tiếng Nga, NXB Sự thật, Hà Nội, 1978, tr 125.

muốn của nạn nhân. Do đó, chế tài quy định để làm cơ sở áp dụng đối với mỗi từng hành vi hiếp dâm phải là khác nhau để đảm bảo được tính khả thi trong thực tiễn bảo vệ quyền con người.

Bên cạnh đó, hoạt động hình sự hóa và phi hình sự hóa cũng phải được tiến hành song song đồng thời. Bởi vì, cơ sở của hình sự hóa, phi hình sự hóa đều dựa trên cơ sở là mục đích của hình phạt (là răn đe và có tính phòng ngừa). Mục đích của hình phạt cũng phụ thuộc vào các yếu tố đó là: tính chất nguy hiểm của hành vi tình dục – tùy thuộc vào dạng hành vi được thực hiện, hậu quả có thể gây ra, quan niệm của mỗi quốc gia, cũng như sự thừa nhận tự do tình dục trong xã hội và chính sách hình sự thay đổi theo từng thời kì.

Việc tiến hành song song hai hoạt động này nhằm mục đích đảm bảo hệ thống hình phạt phù hợp với mức độ tính chất nguy hiểm của khác nhau của hành vi phạm tội, dưới các tiêu chí về quyền con người đối với mọi đối tượng. Việc tội phạm hóa và hình sự hóa các tội xâm phạm tình dục một mặt là để ngăn ngừa hoặc thực thi công lý cho đối tượng bị xâm hại, phục hồi hoặc bù đắp những tổn thất về thể chất và tinh thần mà nạn nhân phải gánh chính. Mặt khác việc quy định một hệ thống hình phạt vừa phù hợp và đảm bảo không xâm phạm đến quyền con người của chủ thể đã thực hiện hành vi phạm tội. Bởi vì, chủ thể đã thực hiện hành vi phạm tội cũng có các quyền con người cơ bản và cũng là đối tượng được bảo vệ bởi ngành luật hình sự. Chính vì thế, nó cũng là một vấn đề cần được lưu ý trong nội dung của hoạt động bảo vệ quyền con người bằng quy định về các tội phạm tình dục.

Kết luận Chương 1

Quyền con người và bảo vệ quyền con người là hai lĩnh vực không thể tách rời. Thực tiễn đã chứng minh quyền con người muốn thực thi thì phải đi liền với việc bảo vệ quyền con người. Bảo vệ quyền con người bằng quy định về các tội xâm phạm tình dục là một trong những hoạt động bảo vệ quyền con người bằng pháp luật hình sự - mà Nhà nước sử dụng như một công cụ sắc bén nhất trong số nhiều công cụ sử dụng để bảo vệ quyền con người. Xuất phát từ tầm quan trọng của khách thể cần được bảo vệ, xuất phát từ bản chất và đặc điểm của sự bảo vệ quyền con người trong luật hình sự, nên phương thức và nội dung bảo vệ quyền con người bằng quy định về các tội xâm phạm tình dục có những nội dung khác biệt sau:

Thứ nhất, bảo vệ quyền con người bằng quy định về các tội xâm phạm tình dục, là hoạt động chống lại các hành vi xâm hại đến các quyền con người cơ bản nhất, là nhu cầu tự nhiên, là sự tự do của con người, nên hoạt động bảo vệ này trước hết là đến quyền con người của các nạn nhân của tội phạm. Tuy nhiên, bảo vệ quyền con người vì được xem xét dưới hoạt động quy định pháp luật, nên đối tượng được bảo vệ quyền con người con là các cá nhân bất kỳ, đó còn có thể là những cá nhân trong xã hội đang bị cản trở việc thực hiện quyền con người bởi một số quy phạm trong pháp luật hình sự.

Thứ hai, để đạt được hiệu quả trong việc bảo vệ quyền con người, hoạt động bảo vệ quyền con người bằng quy định về các tội xâm phạm tình dục sẽ thực hiện bằng phương thức tội phạm hóa, hình sự hóa các hành vi tình dục và phi tội phạm các hành vi cản trở việc thực hiện quyền tình dục, phi hình sự hóa các chế tài không tương xứng chống lại quyền con người.

Thứ ba, để xác định phạm vi tội phạm hóa các hành vi tình dục và hình sự hóa là nội dung quan trọng nhất. Để thực hiện hoạt động này, cần căn cứ vào tính chất nguy hiểm cho xã hội của từng hành vi tình dục cụ thể. Tiêu chí để đánh giá tính chất và nguy hiểm cho xã hội của tội phạm tình dục dựa trên nhiều yếu tố khác nhau, nhưng hai yếu tố nhất định phải luôn được sử dụng làm căn cứ đánh giá gồm: một là, phạm vi khách thể được bảo vệ, đó là các quyền con người bị tội phạm xâm hại, mức độ, tầm quan trọng của các quyền này trong đời sống cá nhân. Đối với mỗi đối tượng tác động khác nhau, thì giá trị quyền con người gắn liền với đối tượng là khác nhau, do đó tính chất và mức độ nguy hiểm phải được xác định khác nhau. Hai là, cách thức thực hiện hành vi tình dục khác nhau thì tính chất và mức độ xâm hại cũng sẽ khác nhau, do đó các chế tài áp dụng đỗi với mỗi tội phạm sẽ phải khác nhau.

Chương 2

CHUẨN MỰC QUỐC TẾ, KINH NGHIỆM CỦA MỘT SỐ QUỐC GIA VÀ THỰC TIỄN BẢO VỆ QUYỀN CON NGƯỜI BẰNG QUY ĐỊNH VỀ CÁC TỘI XÂM PHẠM TÌNH DỤC TRONG BỘ LUẬT HÌNH SỰ NĂM 2015

2.1. Các chuẩn mực quốc tế đối với việc bảo vệ quyền con người bằng quy định về các tội xâm phạm tình dục

2.1.1. Phạm vi tội phạm hóa các hành vi xâm phạm tình dục

Về phạm vi các hành vi xâm phạm tình dục cần được hình sự hóa, pháp luật quốc tế không thể hiện hoàn toàn trong một văn kiện mà được quy định ở nhiều văn kiện khác nhau. Mỗi văn kiện cụ thể điều chỉnh đến một đối tượng nhất định, nhưng tựu chung lại đều nhằm mục đích mô tả rõ các dạng hình vi xâm hại tình dục cần được hình sự hóa. Các văn kiện này bao gồm chủ yếu là Công ước về xóa bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử đối với phụ nữ (CEDAW) vào năm 1982; Công ước của Hội đồng Châu Âu; Công ước của Liên hợp Quốc về quyền trẻ em năm 1989 và Nghị định thư không bắt buộc về buôn bán trẻ em, mại dâm trẻ em và khiêu dâm trẻ em năm 2000 bổ sung cho Công ước này; Công ước 182 của Tổ chức lao động quốc tế (ILO) về Xóa bỏ các hình thức lao động trẻ em tồi tệ nhất; Công ước của liên hợp quốc về chống tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia 2000, và các chương trình hành động quốc tế khác.

Công ước CEDAW khi giới thiệu và ghi nhận các quyền con người cho tất cả phụ nữ đã khẳng định trong số các quyền tự do cơ bản của phụ nữ bao gồm quyền được sống có phẩm giá và quyền được sống không có bạo lực và không có nỗi sợ hãi về bạo lực. Do đó, Ủy ban CEDAW khuyến cáo các quốc gia thành viên cần đảm bảo rằng luật chống bạo lực gia đình và lạm dụng, cưỡng bức, tấn công tình dục và hành vi bạo hành trên cơ sở giới khác có cung cấp sự bảo vệ đầy đủ cho tất cả phụ nữ, và tôn trọng sự toàn vẹn cũng như phẩm giá của họ. Bạo hành đối với phụ nữ được định nghĩa trong Tuyên bố về xóa bỏ bạo hành đối với phụ nữ bao gồm các hình thức là

"mọi hành vi bạo hành dựa trên giới tính, có thể hoặc thực sự gây ra những thiệt hại về thể xác, tình dục, hay tâm lý cho phụ nữ, bao gồm cả việc đe dọa thực hiện những hành vi đó, cưỡng ép hoặc tự ý ngăn cấm quyền tự do, dù thực hiện công khai hay trong cuộc sống riêng tư"⁷⁷³. Bản chất đa diện của bạo hành phụ nữ và phạm vi cùng tính đa dạng của bối cảnh mà bạo hành có thể xảy ra, được đề cập trong Khuyến nghị chung số 19 của Ủy ban Công ước về xóa bỏ phân biệt đối xử đối với phụ nữ, cụ thể là: a) Bạo hành về thể chất, tình dục và tâm lý xảy ra trong gia đình; bao gồm đánh đập, lạm dụng tình dục trẻ em gái trong gia đình, bạo lực liên quan đến của hồi môn, hiếp dâm trong hôn nhân, cắt bỏ bộ phận sinh dục nữ và phong tục truyền thống khác có hại cho phụ nữ, bạo lực từ nguồn không phải vợ chồng và bạo lực liên quan đến bóc lột. b) Bạo hành về thể chất, tình dục, quấy rối tình dục và đe dọa tại nơi làm việc, trong các cơ sở giáo dục và các nơi khác, buôn bán phụ nữ và cưỡng bức mại dâm. c) Bạo hành về thể chất, tình dục và tâm lý xảy ra bởi yếu tố Nhà nước, dù nó xảy ra ở bất kì nơi nào⁷⁴.

Cơ quan phòng chống ma túy và tội phạm có tổ chức xuyên quốc gia của Liên hợp quốc (UNODC) đã đưa ra Chiến lược mô hình cập nhật được Đại Hội Đồng Liên Hợp Quốc thông qua vào năm 2010. Chiến lược tập trung vào hệ thống tư pháp hình sự, đồng thời nhận thấy cần thiết phải có một phản ứng toàn diện và đa ngành. Nó đưa ra một loạt các khuyến nghị lớn bao gồm các vấn đề về nội dung, thủ tục, và hoạt động của hệ thống tư pháp hình sự cũng như kêu gọi sự hưởng ứng toàn diện, phối hợp, và đa ngành. Đảm bảo tất cả các hình thức bạo hành phụ nữ đều bị hình sự hóa và nghiêm cấm (Điều 14 (b)). Đảm bảo luật hình sự mang tính toàn diện và hiệu quả trong việc xóa bỏ bạo lực (Điều 14 (a)). Loại bỏ bất kì điều khoản nào cho phép hoặc khoan nhượng hành vi bạo hành phụ nữ hoặc làm tăng tình trạng dễ bị xâm hại hay tái trở thành nạn nhân của những phụ nữ đã từng là đối tượng bị bạo hành (điều14(a)). UNODC đã phát triển một Kế hoạch hành động: Kế hoạch thực thi Hệ thống Tư pháp hình sự để ngăn ngừa và ứng phó với bạo lực, nhằm hỗ trợ các nước

⁷³ Nghị quyết Đại hội đồng Liên Hợp Quốc số 48/104, Điều 1.

⁷⁴ Khuyến nghị chung số 19 của Ủy ban Công ước về xóa bỏ phân biệt đối xử đối với phụ nữ, Tham khảo tại: <u>http://www.refworld.org/docid/453882a422.html</u>, truy cập ngày 23/10/2019.

thành viên trong việc thực hiện nghĩa vụ quốc tế của ho. Khuyến nghi tổng thể bao gồm: Đảm bảo rằng đinh nghĩa về các tôi pham quy đinh rằng tất cả hành đông bao lực đối với một người, đặc biệt là bao lực về thể chất hoặc tình dục, đều cấu thành các tôi xâm pham sư tư do và toàn ven thân thể và hoặc tình dục của người đó, mà không chỉ đơn thuần là vi phạm đạo đức, danh dự và lễ giáo. Đảm bảo rằng các yếu tố cấu thành tội phạm là phù hợp với tiêu chuẩn nhân quyền và phù hợp với các định nghĩa trong các hiệp định và công ước quốc tế và khu vực. Đảm bảo rằng định nghĩa về tội phạm không bao che cho những hủ tục hay khuôn mẫu lạc hậu. Nghiêm cấm việc sử dụng các định kiến giới như tình tiết loại trừ trách nhiệm hình sự. Đảm bảo rằng các hình phạt tương xứng với mức độ nghiêm trọng của hành vi bạo hành phụ nữ và xem xét để xây dựng các tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự đối với tội phạm trong trường hợp bạo hành phụ nữ, chẳng hạn như động cơ phạm tội là sự phân biệt đối xử trên cơ sở giới. Như vậy, trong Công ước CEDAW và Chiến lược mẫu cập nhật ở trên có điểm chung là, đối tương hướng đến bảo vê là phu nữ, và mặc dù không liệt kê cu thể các hành vi tình dục cần bi coi là tôi pham, nhưng các văn bản quốc tế này đều khẳng định tất cả các dạng bạo lực tình dục (bao gồm cả bao lực thể chất và tinh thần) phải được các quốc gia quy định là tội phạm. Các hành vi này đều cấu thành các tội xâm phạm sự tự do và toàn vẹn thân thể và hoặc tình dục của người đó.

Vấn đề bảo vệ quyền con người khỏi các tội xâm phạm tình dục luôn được pháp luật quốc tế ghi nhận đối với mọi đối tượng, đặc biệt là với các đối tượng yếu thế trong xã hội như phụ nữ hành nghề mại dâm - cũng đang là đối tượng bị sử dụng bạo lực tình dục bởi các hình thức khác nhau (như cưỡng bức mại dâm). Thực tế ở một số quốc gia chưa coi trọng những quyền con người vốn dĩ tự nhiên của họ, dẫn đến hạn chế trong việc xử lý tội phạm tình dục để bảo vệ quyền của người hành nghề mại dâm. Do đó pháp luật yêu cầu việc quy định: "các hành vi tình dục không được khởi xướng bởi chính người có những hành vi này thì phải được coi là tội phạm, vì đó là quyền tự do tình dục của riêng mỗi cá nhân nên không được khởi xướng bởi người khác"⁷⁵. Ví dụ, tại Điều 27 của Công ước Geneva liên quan tới Bảo vệ quyền dân sự

⁷⁵ Xem thêm các phân tích mở rộng của Boot và Hall, 2008 và trích dẫn 4; Kai Ambos, "Sexual offences in international criminal law, with a special focus on the Rome statute of the international Criminal Court", FICHL publication Series No.2 (2012), Tr144.

trong chiến tranh (12.8.1949) và Điều 75, Công ước Geneva liên quan đến Bảo vệ nạn nhân của xung đột vũ trang quốc tế ghi nhận: *phụ nữ sẽ được bảo vệ để chống lại những sự tấn công vào danh dự, nhân phẩm của họ, cụ thể là chống lại hành vi hiếp dâm, cưỡng ép mại dâm, hoặc bất cứ hành vi quấy rối nào khác*. Tương tự như vậy, các hành vi cưỡng ép, dẫn dắt mại dâm đối với trẻ em cũng được pháp luật quốc tế nghiêm cấm trong các công ước liên quan đến trẻ em và yêu cầu các quốc gia cần phải quy định là tội phạm và có chế tài xử lý đối với các hành vi này.

Đối với trẻ em, Công ước về quyền trẻ em (CRC) năm 1989 là Công ước xây dựng một khuôn khổ tổng quát về quyền con người đòi hỏi các quốc gia thành viên phải hành động phù hợp với lợi ích tốt nhất của trẻ em. Đây là một thỏa ước quốc tế được rất nhiều nước công nhận với tổng cộng hơn 196 quốc gia thành viên. Việt Nam là các quốc gia thành viên của Công ước này. Công ước về quyền trẻ em đã đặt ra những chuẩn mực pháp lý quan trọng liên quan đến cuộc đấu tranh bảo vệ trẻ em khỏi lạm dụng tình dục và tạo ra các cơ chế phù hợp để trẻ tham gia vào các quá trình tư pháp. Theo đó Điều 34 và Điều 35 của Công ước quy định: *các quốc gia phải thực hiện những biện pháp phù hợp với hoàn cảnh của mình và phối hợp với các quốc gia khác để bảo vệ trẻ em tránh khỏi mọi hình thức bóc lột và xâm hại tình dục – trong đó có hành vi dụ dỗ hoặc ép buộc trẻ em tham gia vào những hành vi tình dục bất hợp pháp.*

Theo Nghị định thư không bắt buộc về buôn bán trẻ em, mại dâm trẻ em và khiêu dâm trẻ em 2000 bổ sung cho Công ước về quyền trẻ em quy định: các quốc gia thành viên phải hình sự hóa những hành vi cung cấp, chuyển giao, hay tiếp nhận trẻ em dưới bất kỳ hình thức nào nhằm mục đích bóc lột tình dục trẻ em; mời chào, tìm giúp, môi giới, hoặc cung cấp trẻ em cho mục đích mại dâm trẻ em...

Theo Công ước 182 của Tổ chức lao động quốc tế (ILO) về Xóa bỏ các hình thức lao động trẻ em tồi tệ nhất tại Điều 1 và Điều 3 (a) của Công ước này quy định: các quốc gia phải có những biện pháp phù hợp để nghiêm cấm và xóa bỏ các hình thức lao động trẻ em tồi tệ nhất, bao gồm: việc sử dụng, môi giới, hoặc cung cấp trẻ em làm mại dâm, để sản xuất tài liệu khiêu dâm, hoặc để tham gia các hoạt động trình diễn khiêu dâm, cũng như mua bán trẻ em.

Theo Điều 5 của Tuyên bố và Chương trình hành động được thông qua tại Hội nghị thế giới về chống bóc lột tình dục trẻ em vì mục đích thương mại 1996 đã xác định *bóc lột tình dục trẻ em vì mục đích thương mại là sự vi phạm cơ bản các quyền của trẻ em*. Hành vi xâm hại tình dục trẻ em nói chung đều là hành vi vi phạm nghiêm trọng đến các quyền của trẻ em, gây ảnh hưởng đến sự phát triển lành mạnh, bình thường về tâm, sinh lý của các em cũng như gây đau khổ thiệt thòi cho gia đình các em và cả xã hội. Do đó, việc ghi nhận các hình thức xâm hại tình dục trẻ em.

Cần lưu ý rằng các hành vi tình dục cần bị coi là tội phạm theo pháp luật quốc tế không chỉ ở dạng sử dụng bạo lực hoặc việc thực hiện hành vi tác động trực tiếp lên cơ thể mà không được sự đồng ý của nạn nhân, mà xâm hại tình dục còn có các hình thức biểu hiện khác cho dù nó không được tác động lên cơ thể. Hành vi quấy rối tình dục và đeo bám tình dục chính là các hình thức thể hiện của sự xâm hại tình dục đang được pháp luật quốc tế khuyến nghị hình sự hóa. Theo đó, tại Điều 40, Công ước của Hội đồng Châu Âu, định nghĩa về quấy rối tình dục như sau: "Bất kỳ hành vi có tính chất tình dục không mọng muốn nào bằng lời nói, không bằng lời nói hoặc bằng hành động với mục đích hoặc tác động vi phạm phẩm giá của một người, đặc biệt tạo ra môi trường đe doa, thù địch, xuống cấp, sỉ nhục và vi pham". Hành vi quấy rối tình dục là các "hành vi như tiếp xúc cơ thể và tán tỉnh, bình phẩm về giới tính, khoe ảnh khiêu dâm và thể hiện nhu cầu tình dục, bằng lời hay hành động. Hành vi như vây có thể làm xúc phạm nhân phẩm và gây ra ảnh hưởng về an toàn và sức khỏe với người bị quấy rối; có tính chất phân biệt đối xử khi người phu nữ có căn cứ hợp lý để tin rằng việc phản kháng sẽ gây trở ngại về công việc, bao gồm việc tuyển dung hoặc thăng tiến, hoặc khi việc phản kháng dẫn tới môi trường làm việc không thân thiện"⁷⁶. Bên cạnh đó, hành vi đeo bám cũng là một trong những dạng thể hiện của loại tội phạm tình dục mà không có sự tiếp xúc lên cơ thể, theo đó, trong Công ước của Hội đồng Châu Âu tại Điều 34, hành vi đeo bám tình dục được định nghĩa như sau: "hành

⁷⁶ Liên Hợp Quốc, Ủy ban về xóa bỏ phân biệt đối xử với phụ nữ (1992). Khuyến nghị chung số 19 của Công ước CEDAW: *Bạo lực đối với phụ nữ*. Tham khảo tại: <u>http://www.refworld.org/docid/453882a422.html</u>, truy cập ngày 23/10/2019

vi cố ý lặp đi lặp lại việc hăm dọa nhằm vào một người khác, khiến cô ấy lo lắng về sự an toàn của mình". Trong nội dung của chương trình Kế hoạch hành động của UNODC cũng đưa ra một nội dung gợi ý tương tự như quy định tại Điều 34 của Công ước trên như sau: xem xét hành vi cố tình phạm tội đe dọa người khác nhiều lần, khiến cô ấy lo sợ cho sự an toàn của cô (có nghĩa "rình rập" hoặc "quấy rối hình sự"), và đảm bảo rằng luật pháp bảo vệ tất cả phụ nữ khỏi các loại hình bạo lực, lạm dụng, bóc lột và quấy rối phạm tội thông qua việc sử dụng các công nghệ thông tin mới, bao gồm cả Internet. Rà soát liệu những loại hình mới xuất hiện của bạo lực như bạo lực qua internet (đeo bám hay trêu chọc) nằm trong các tội danh sẵn có (thường thể hiện bằng ngôn ngữ trung lập về giới) hay cần thiết phải xác lập tội danh riêng⁷⁷. Do vậy, quốc tế kêu gọi nhà nước rà soát lại luật pháp về bạo lực tình dục nhằm bảo đảm luật pháp có thể bảo vệ đầy đủ cho mọi người chống lại các hành vi tình dục mà không có sự đồng ý của nạn nhân, bởi vì việc quy định các tội phạm tình dục không chỉ dựa trên các chuẩn mực quốc tế về việc quy định tội phạm này mà còn cần phù hợp với các chuẩn mực về quyền con người.

Như vậy, theo quy định của pháp luật quốc tế phạm vi tội phạm hóa đối với các tội xâm phạm tình dục được khái quát bằng các nhóm sau đây:

Nhóm thứ nhất: các hành vi sử dụng bạo lực thể chất, vật chất hoặc bạo lực tinh thần thông qua sử dụng vũ lực hay các thủ đoạn khác hoặc uy hiếp tinh thần để thực hiện hành vi tình dục có sự tác động lên cơ thể mà không được sự đồng ý của nạn nhân, bao gồm: hành vi hiếp dâm, hành vi cưỡng dâm, hành vi hiếp dâm trẻ em, hành vi giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với trẻ em.

Nhóm thứ hai: các hành vi tình dục không mong muốn có sự tiếp xúc thân thể hoặc chỉ là các hành động, cử chỉ tác động lên nhận thức của nạn nhân, bao gồm: hành vi quấy rối tình dục và đeo bám tình dục (làm cho nạn nhân lo lắng về sự an toàn của mình). Trong đó, hành vi quấy rối tình dục được pháp luật quốc tế yêu cầu

⁷⁷ Kế hoạch hành động của UNODC, Kế hoạch hành động dành cho các hệ thống tư pháp hình sự để ngăn chặn và ứng phó với bạo lực phụ nữ nhằm giúp đỡ các quốc gia thành viên thực hiện các nghĩa vụ quốc tế của mình, dẫn theo: Eileen Skinnider và TS Đào Lệ Thu, *Báo cáo rà soát CEDAW và BLHS, BLTTHS của Việt Nam-Tlđd*; Tr47.

quy định và mô tả rõ ràng về các dạng thể hiện cụ thể hơn, bao gồm cả hình thức quấy rối thông qua việc sử dụng các công nghệ thông tin, như hành vi dâm ô, đưa ra những lời nói, nhận xét mang tính tình dục, nhạy cảm, hoặc phơi bày các bộ phận nhạy cảm của chính người phạm tội trước nạn nhân. Về dấu hiệu cấu thành tội phạm, hành vi quấy rối tình dục có nhiều mức độ khác nhau nên việc xem xét đưa vào một hình thức quấy rối tình dục là tội phạm cần thể hiện được các dấu hiệu bao gồm: *i*) bất kỳ hình thức mang bản chất tình dục không mong muốn nào bằng lời nói, không bằng lời nói hoặc chỉ bằng hành động; *ii*) với mục đích gây ảnh hưởng tới phẩm giá của một người⁷⁸.

Nhóm thứ ba: các hành vi bóc lột tình dục qua việc người phạm tội thực hiện một hành vi bất kỳ để đưa đến hoạt động tình dục cho nạn nhân mà không xuất phát từ nhu cầu thực sự của chính nạn nhân, dẫn đến cản trở, ngăn cấm quyền tự do tình dục hoặc gây ra những lệch lạc về nhận thức tình dục, ngoài ra cũng ảnh hưởng đến sự phát triển toàn diện về thể chất và tinh thần của trẻ em, bao gồm: hành vi cưỡng ép mại dâm hay hành vi sử dụng, môi giới, hoặc cung cấp trẻ em làm mại dâm, để sản xuất tài liệu khiêu dâm, hoặc để tham gia các hoạt động trình diễn khiêu dâm.

2.1.2. Quy định các dấu hiệu trong cấu thành tội phạm của các tội xâm phạm tình dục để bảo đảm việc chứng minh tội phạm

Trong các quy phạm, chuẩn mực và hướng dẫn quốc tế có liên quan đến các tội phạm tình dục và các công cụ nghiên cứu, đánh giá sẵn có chứa đựng các tiêu chí quy định về các tội xâm phạm tình dục cần thiết để bảo vệ quyền con người. Đó là các yêu cầu bảo đảm rằng các yếu tố cấu thành tội phạm là phù hợp với tiêu chuẩn nhân quyền và phù hợp với các định nghĩa trong các hiệp định và công ước quốc tế và khu vực. Theo quan điểm của tác giả, một trong những dấu hiệu quan trọng trong yếu tố cấu thành tội phạm các tội xâm phạm tình dục có sự ảnh hưởng đến quá trình chứng minh tội phạm - mà được pháp luật quốc tế yêu cầu về tính phù hợp với nhân quyền đó là việc quy định dấu hiệu "*không có sự đồng ý*" trong các tội xâm phạm tình dục.

⁷⁸ Hai yếu tố của tội phạm được xác định trong Công ước của Hội Đồng Châu Âu, dẫn theo Eileen Skinnider và TS Đào Lệ Thu, "Báo cáo rà soát CEDAW và BLHS, BLTTHS của Việt Nam- Tlđd, Tr47.

Bởi vì, theo nguyên tắc "Tập trung vào nạn nhân"⁷⁹, với nội dung định hướng về cách tiếp cận lấy nạn nhân làm trung tâm - trái ngược với cách lấy hệ thống làm trung tâm, là sẽ đặt nhu cầu của các nạn nhân là trung tâm của các can thiệp hình sự. Phương pháp tiếp cận nạn nhân làm trung tâm đã chuyển trọng tâm sang hỗ trợ nạn nhân khi tham gia vào quá trình tư pháp hình sự, thay vì yêu cầu họ phải có trách nhiệm hợp tác với hệ thống tư pháp hình sự. Các quy định của pháp luật không được dung túng cho bạo lực, cũng như đổ lỗi cho nạn nhân; và thừa nhận các tội phạm này, với những đặc tính riêng biệt, tác động lên tâm lý của nạn nhân. Bên cạnh đó, thủ tục pháp lý cần khích lệ nạn nhân hoặc khuyến khích họ thực hiện quyền của mình trong khi đảm bảo rằng nghĩa vụ và trách nhiệm tìm kiếm công lý là của nhà nước.

Trong pháp luật quốc tế, các hình thức xâm hại tình dục không chỉ được hiểu là ở dạng cưỡng bức trái ý muốn, mà bao gồm tất cả các trường hợp thực hiện hành vi tình dục mà không được sự đồng ý của nạn nhân. Để có thể xác định được một hành vi tình dục như thể nào được xem là thực hiện mà không có sự đồng ý, thì định nghĩa về sư đồng ý là một việc làm cần thiết. Theo Công ước của Hội đồng Châu Âu cho rằng: sự đồng ý phải được thực hiện một cách tự nguyên theo ý muốn tự do của một người đặt trong bối cảnh xung quanh. Đồng thời, cần loại bỏ bất kỳ yêu cầu nào cho rằng tấn công tình dục phải là do vũ lực hay bạo lực, mà nên chú trọng vào dấu hiệu có sự đồng ý hay không. Trên tinh thần này, tại Điều 36, của Hội đồng Công ước Châu Âu ghi nhận định nghĩa về tội hiếp dâm như sau: "Bạo lực tình dục, bao gồm cả hiếp dâm... là hành vi có chủ ý sau đây (a) quan hệ tình dục bằng cách thâm nhập vào âm đạo, hậu môn hay miệng của một người khác bằng bất kỳ bộ phận nào của cơ thể hay vật thể nào mà không được sự đồng ý; (b) thực hiện quan hệ tình dục với một người khác mà không được sự đồng ý; (c) Ép buộc người khác quan hệ tình dục với người thứ ba mà không được sự đồng \dot{y} ". Như vậy, Điều luật sử dụng thuật ngữ "thực hiện mà không được sự đồng ý" khi xây dựng định nghĩa hiếp dâm và khẳng

⁷⁹ Eileen Skinnider và Đào Lệ Thu, "Báo cáo rà soát CEDAW và BLHS, BLTTHS của Việt Nam, Tlđd, tr11: Nguyên tắc "Tập trung vào nạn nhân" là một trong số nguyên tắc thuộc bộ Các nguyên tắc định hướng cho việc cải cách tư pháp hình sự, mà các văn kiện quốc tế đưa ra một số nguyên tắc hướng dẫn để đảm bảo chất lượng của tư pháp hình sự và nhấn mạnh các nguyên tắc này cần được lưu ý trong quá trình rà soát Bộ luật Hình sự và Luật Tố tụng hình sự.

định "sự đồng ý " phải được đưa ra một cách tự nguyện theo ý muốn tự do của một người được đánh giá trong bối cảnh xung quanh.

Việc quy định về dấu hiệu không đồng ý của nan nhân để đảm bảo rằng trong moi trường hợp việc thực hiện hành vi quan hệ tình dục mà nan nhân không thuận tình là có thể truy cứu TNHS được. Thực tiễn quốc tế về xử lý các tội phạm tình dục trước đây, đã có những vụ án mà cơ quan tiến hành tố tụng do bị ảnh hưởng của dấu hiệu "trái ý muốn của nan nhân" trong quá trình xử lý các vu án về hiếp dâm mà bỏ lot tội phạm. Vụ án Karen Vertido kiện tòa án Philippines là một ví dụ, vụ án này sau đó được Ủy ban về Xóa bỏ phân biệt đối xử chống lại Phụ nữ (Ủy ban CEDAW) thụ lý và giải quyết, vụ kiện có nội dung chính là: Karen Vertido kiện việc tòa án Philippines đã tuyên bố trắng án cho nghi phạm là người đàn ông 60 tuổi về tội hiếp dâm một phụ nữ 42 tuổi, bởi vì nan nhân đã không tân dụng một vài cơ hội để trốn thoát nên cô ấy thực sự không bi hiếp dâm⁸⁰. Như vậy, trong vu án Karen Vertido cho thấy, các cơ quan tiến hành tố tung của Philippin cho rằng việc thực hiện hành vi tình dục của người pham tôi là không trái với ý muốn của nan nhân, vì xác đinh rằng tuy có cơ hội trốn thoát nhưng nan nhân đã không tranh thủ cơ hội để thoát ra. Vấn đề này cho thấy việc quy đinh dấu hiệu trái ý muốn trong tôi hiếp dâm ảnh hưởng rất lớn đến quá trình theo đuổi công lý đòi lại công bằng của nạn nhân. Việc quy định như vậy có thể chuyển gánh nặng về chứng cứ sang người hành động (chủ thể của tội phạm) không quan tâm đến sự đồng ý hay sử dụng sức ép nào khác chứ không phải là sức mạnh vật lý. Điều này là phù hợp với các nguyên tắc của pháp luật quốc tế và các văn bản có liên quan khác của các cơ quan của Liên Hợp Quốc. Ví dụ, theo Kế hoạch hành đông của UNODC đã đưa ra nôi dung khuyến cáo như sau: "đảm bảo tất cả các hành vi tình dục mà được thực hiện không có sự đồng ý của phụ nữ, cho dù không có dấu hiệu của sư phản kháng đều bi coi là bao lực tình dục và vi pham pháp luật. Coi bạo lực tình dục và ép buộc tình dục giữa các cặp vợ chồng, các cặp bạn tình thường xuyên hay không thường xuyên và các cặp sống thử là có tội. Định nghĩa sự đồng ý là mong muốn một cách tự nguyện của phụ nữ trưởng thành tự do được đánh giá trong

⁸⁰ Báo cáo tại Hội thảo Định kiến giới trong hệ thống tư pháp và tiếp cận công lý của phụ nữ trong những vụ án báo lực trên cơ sở giới (Bộ luật hình sự và Bộ luật tố tụng hình sự) – tháng 4 năm 2015.

bối cảnh môi trường xung quanh"⁸¹. Như vậy, trong khuyến cáo này đã chỉ rõ mọi hành vi tình dục mà không có sự đồng ý của phụ nữ đều được coi là bạo lực tình dục và cần bị xử lý, việc xác định có sự đồng ý hay không chỉ được xem là một ý chí tự nguyện và hợp pháp khi sự đồng ý này được thể hiện bởi một người phụ nữ đã trưởng thành. Do vậy, nếu sự thể hiện việc đồng ý thực hiện hiện hành vi tình dục ở một người phụ nữ chưa trưởng thành thì vẫn bị coi là có sự xâm hại. Ngoài ra, khuyến cáo này cũng chỉ rõ xâm hại tình dục vẫn bị coi là tội phạm khi xảy ra giữa những người đã từng có những hành vi tình dục thân mật như vợ chồng hoặc cặp đôi sống thử hay chỉ là bạn tình nếu xác định được dấu hiệu "không có sự đồng ý".

2.1.3. Đường lối xử lý các tội xâm phạm tình dục

Bên cạnh các yêu cầu liên quan đến vấn đề tội phạm hóa các hành vi xâm hại tình dục, các quy phạm, chuẩn mực và hướng dẫn quốc tế còn quan tâm đến việc khuyến nghị về hình phạt tương xứng, mà trong đó bao gồm việc quy định các tình tiết định khung tăng nặng trách nhiệm hình sự đối với một số tội phạm tình dục. Theo nguyên tắc "Đảm bảo người phạm tội phải chịu trách nhiệm" (là một trong số các nguyên tắc định hướng cho việc cải cách tư pháp hình sự mà các văn kiện quốc tế đưa ra để đảm bảo chất lượng của tư pháp hình sự và cần được lưu ý trong quá trình rà soát BLHS và Bộ Luật Tố tụng hình sự)⁸², thì cần phải đảm bảo có hiệu quả việc người phạm tội phải chịu trách nhiệm trong khi vẫn đảm bảo xét xử công bằng. Do đó, theo định hướng của pháp luật quốc tế, cần phải đảm bảo rằng mọi hành vi tình dục nguy hiểm phải được phát hiện và trừng trị kịp thời, thích đáng tùy thuộc vào tính chất và mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội.

Để đảm bảo các yêu cầu này, vấn đề xây dựng các khung hình phạt áp dụng đối với các tội phạm tình dục trước hết được xác định dựa trên đặc điểm của đối tượng bị xâm hại. Phụ nữ dễ trở thành nạn nhân của nhiều hành vi phạm tội, đặc biệt là đối với các tội phạm tình dục. Do vậy, Kế hoạch hành động của UNODC về thực thi Hệ

⁸¹ Eileen Skinnider và Đào Lệ Thu, Báo cáo rà soát CEDAW và BLHS, BLTTHS của Việt Nam- Các vấn đề và khuyến nghị cần xem xét trong cải cách pháp luật, Hà Nội, tháng 4/2015; Tr.14.

⁸² Eileen Skinnider và TS Đào Lệ Thu, Báo cáo rà soát CEDAW và Bộ Luật hình sự, Bộ luật tố tụng hình sự, Tlđd, Tr.47

thống Tư pháp hình sự để ngăn ngừa và ứng phó với bạo lực, nhằm hỗ trợ các nước thành viên trong việc thực hiện nghĩa vụ quốc tế của họ, đã đưa ra khuyến nghị: cần đảm bảo rằng các hình phạt tương xứng với mức độ nghiêm trọng của hành vi bạo hành phụ nữ, trong đó bao gồm các hình thức xâm hại tình dục và xem xét để xây dựng các tình tiết tăng nặng trách nhiệm hình sự đối với tội phạm chẳng hạn như động cơ phạm tội là sự phân biệt đối xử trên cơ sở giới. Bên cạnh đó, các chiến lược mẫu cập nhật được Đại hội đồng thông qua vào năm 2010 về hướng dẫn chi tiết về việc kết án và khắc phục đối với mọi hình thức bạo lực đối với phụ nữ, đã xác định: thứ nhất, cần đảm bảo hình phạt tương ứng với mức độ nghiêm trọng của hành vi bạo lực với phụ nữ; thứ hai, khuyến khích các quốc gia rà soát chính sách kết án của mình nhằm đảm bảo buộc người phạm tội chịu trách nhiệm, chấm dứt và ngăn ngừa bạo lực phụ nữ.

Đồng thời, nhằm cho phép áp dụng đối với tất cả các điều khoản của luật hình sự có liên quan và việc kết án với hình phạt nghiêm khắc đối với các hành vi xâm hại tình dục, đặc biệt là bạo lực tình dục đối với phụ nữ, theo khuyến nghị của Ủy ban CEDAW và Hội đồng Nhân quyền là: *cần xác định tất cả các tội phạm có tính chất tăng nặng khi phạm tội trong gia đình hoặc với người có quan hệ gần gũi hoặc với bạn tình hiện tại hoặc bạn tình cũ.* Chính vì vậy, Điều 3 (b) Hội đồng Công ước Châu âu định nghĩa mở rộng về phạm vi gia đình như sau: "*Tất cả các hành vi bạo lực thể chất, tinh thần, tình dục hay kinh tế xuất hiện trong phạm vi gia đình hay giữa các cặp vợ chồng hay các cặp bạn tình cũ hay hiện tại, mà người phạm tội có hay không có nơi cư trú chung với nạn nhân*".

Đối với trẻ em, bởi vì các hình thức xâm hại tình dục với đối tượng này rất đa dạng và để lại nhiều hậu quả với mức độ tổn thương sâu sắc hơn bất cứ đối tượng nào, nên pháp luật quốc tế đã khuyến nghị và quy định nhiều đường lối, chính sách, hình phạt để áp dụng đối với người phạm tội đối với các đối tượng này, thể hiện trong các công ước quốc tế hay nghị định thư không bắt buộc. Theo Điều 3(3) Nghị định thư không bắt buộc về buôn bán trẻ em, mại dâm trẻ em và khiêu dâm trẻ em 2000 bổ sung cho Công ước về quyền trẻ em cũng đòi hỏi: *phải hình sự hóa và có chế tài xử*

phạt thích đáng đối với các hành vi cung cấp, chuyển giao, hay tiếp nhận trẻ em dưới bất kỳ hình thức nào nhằm mục đích bóc lột tình dục trẻ em; mời chào, tìm giúp, môi giới, hoặc cung cấp trẻ em cho mục đích mại dâm trẻ em... Nghị định thư không bắt buộc bổ sung CRC đòi hỏi các quốc gia thành viên phải có biện pháp cụ thể để nghiêm cấm việc mua bán trẻ em, mại dâm trẻ em và khiêu dâm trẻ em - các hoạt động mà bản thân văn kiện này nhìn nhận là có liên quan mật thiết tới du lịch tình dục trẻ em. Bên cạnh đó, nhằm loại trừ trường hợp người phạm tội không bị xử lý vì các lý do đến việc xác lập quyền tài phán, theo Điều 4(1)Nghị định thư không bắt buộc bổ sung cho CRC còn quy định các quốc gia thành viên phải thực hành quyền tài phán đối với những hành vi này khi chúng xảy ra trên lãnh thổ nước mình (hoặc trên tàu thuyền hoặc máy bay được đăng ký tại quốc gia đó).

2.2. Kinh nghiệm của một số quốc gia đối với việc bảo vệ quyền con người bằng quy định về các tội xâm phạm tình dục

2.2.1. Phạm vi tội phạm hóa các hành vi xâm phạm tình dục

Trên cơ sở các tiêu chí về việc quy định các hành vi tình dục được đưa ra trong các chuẩn mực quốc tế, luật hình sự của nhiều quốc gia trên thế giới đã dựa trên khuôn mẫu trong các chuẩn mực này và tội phạm hóa các hành vi tình dục phổ biến như sau: tội hiếp dâm, tội cưỡng dâm, tội giao cấu và thực hiện các hoạt động tình dục với người chưa đủ tuổi; lạm dụng tình dục người chưa thành niên. Phạm vi tội phạm hóa các hành vi tình dục trong luật hình sự của các nước kể trên cũng giống như trong quy định của pháp luật nước Hoa kỳ. Theo đó, trong BLHS Hoa Kỳ tại khoản 2, Điều 2246, có quy định về các hành vi tình dục bị coi là tội phạm bao gồm: (*A*) có sự tiếp xúc giữa dương vật và âm hộ hoặc dương vật với hậu môn, và mục đích của sự tiếp xúc đòi hỏi dương vật phải có sự thâm nhập, dù nông. (*B*) có sự tiếp xúc, dù nông, vào hậu môn hoặc bộ phận sinh dục mở của người khác, bằng tay, ngón tay hoặc bất kì vật thể nào, với mục đích lạm dụng, làm nhục, làm mất thanh danh, quấy rối, hoặc khêu gợi hoặc thỏa mãn nhu cầu tình dục ngoài của người chưa đủ 16 tuổi

với mục đích lạm dụng, làm nhục, làm mất thanh danh, quấy rồi, hoặc khêu gợi hoặc thỏa mãn nhu cầu tình dục của người khác "⁸³.

Ngoài các tội phạm phổ biến được quy định giống nhau giữa các quốc gia như đã liệt kê. Thì tùy vào quan điểm lập pháp, mỗi quốc gia có mở rộng thêm phạm vi tội phạm hóa các hành vi tình dục như sau: BLHS CH Liên bang Nga năm 1996 (sửa đổi năm 2010) có quy định thêm tội ép buộc người khác hoạt động tình dục; BLHS Cộng hòa Liên bang Đức quy định thêm các tội lạm dụng tình dục, lạm dụng tình dục trẻ em, lạm dụng tình dục người không có khả năng phản kháng và quy định thành tội riêng đối với hành vi cưỡng dâm và hiếp dâm với hậu quả chết người; BLHS Thụy Điển quy định các tội về tình dục bao gồm: tội bóc lột tình dục, tội lạm dụng tình dục trẻ em, tội quấy rối tình dục; BLHS Nhật Bản quy định thêm tội dâm ô và song hôn, hiếp dâm tập thể.

Về hành vi quấy rối tình dục, mặc dù ở nước ta chưa quy định là tội phạm, nhưng trong pháp luật hình sự nhiều quốc gia thì hành vi này đã được quy định là tội phạm từ rất sớm và thuộc nhóm các tội xâm phạm tình dục. Chẳng hạn, theo Điều 10 chương 6 BLHS Thụy Điển quy định về tội "quấy rối tình dục", cụ thể tại đoạn 1 và đoạn 2 Điều này quy định "Người nào đụng chạm vào thân thể trẻ em dưới 15 tuổi một cách dâm ô hoặc xúi giục trẻ em thuận tình hoặc dụ dỗ trẻ em thực hiện hành vi liên quan đến tình dục, nếu không thuộc trường hợp khác đã được quy định trong chương này thì bị phạt tiền hoặc phạt tù đến hai năm về tội quấy rối tình dục. Quy định này cũng áp dụng đối với người phô bày cơ thể của mình theo cách có thể làm cho người khác phản cảm hoặc người quấy rối người khác bằng lời nói hay hành động theo cách có thể xâm phạm sự tự do tình dục của người đó "⁸⁴. Theo Điều 354 BLHS Ấn Độ⁸⁵, xác định quấy rối tình dục, cưỡng ép đối phương xem nội dung khiêu dâm,

⁸³ https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2246, truy cập ngày 22/11/2018

⁸⁴ Đại học Luật Hà Nội, "Bộ luật hình sự Thụy Điển", Nxb Công An nhân dân, tr 54.

⁸⁵ Dẫn theo Phạm Minh Tuyên (Chánh án TAND tỉnh Bắc Ninh), Một số vấn đề về hành vi quấy rối tình dục và xâm hại tình dục trẻ em ở Việt Nam- Thực trạng, Tài liệu hội thảo Nâng cao chất lượng tranh tụng của kiểm sát viên đối với các tội xâm hại sức khỏe, danh dự nhân phẩm phụ nữ và trẻ em, UNODC, JICA, Đại học Kiểm sát, Hà nội 7-8,/2019; Tr8-9.

đưa ra lời nhận xét có sắc thái tình dục, hoặc các hành vi không mong muốn khác có bản chất tình dục, dù dưới dạng hành động, ngôn ngữ hoặc phi ngôn ngữ.

Như vây, hành vi quấy rối tình dục được hiểu theo nghĩa rất rông, có thể bao gồm cả trường hợp không đung cham. Hành vi quấy rối tình dục thể hiện dưới dang không đung cham trên cơ thể cũng được thể hiện rõ tại Điều 183, Chương thứ 13 BLHS CHLB Đức với tên tội danh là hành vi phô bày tình dục như sau⁸⁶: "Một người đàn ông mà quấy rối một người khác qua một hành vi phô bày tình dục thì bị xử phạt với hình phạt tự do đến một năm hoặc với hình phạt tiền". Hoặc hành vi quấy rối tình dục, theo quan điểm của một số quốc gia, không chỉ dừng lại ở các hành vi không tác động lên cơ thể hay tác động lên nhận thức người khác với các cử chỉ, hình ảnh mang tính chất phản cảm, thô tục, mà còn có thể là các hành vi lén lút quan sát hoặc ghi lại các hình ảnh mang tính riêng tư, nhạy cảm với mục đích tình dục. Ví dụ, BLHS Canada, Phần V, Các tội phạm về tình dục, đạo đức và gây rối loạn trật tự, tại Điều 162^{87} , quy định, tội ghi hình lén – voyeurism: (1) một người phạm một tội khi người này lén lút quan sát – bằng máy hoặc thiết bị điện tử - hoặc ghi hình một người trong hoàn cảnh mà được cho là riêng tự, nếu (a) người đó ở nơi mà một người có thể được cho là đang khoả thân, đang để lộ ra những bộ phận sinh dục hoặc vùng hậu môn hoặc ngực phụ nữ, hoặc có liên quan đến hành vi tình dục một cách rõ ràng; (b)người đó đang khoả thân, đang để lộ ra những bộ phận sinh dục hoặc vùng hậu môn hoặc ngực phu nữ, hoặc có liên quan đến hành vi tình dục một cách rõ ràng và việc theo dõi hoặc ghi hình được thực hiện vì mục đích quan sát hoặc ghi hình một người khác trong tình trạng hoặc liên quan đến hành vi tương tự hoặc (c) việc quan sát hoặc ghi hình được thực hiên vì mục đích tình dục.

Hành vi quấy rối tình có thể xảy ra với cả nam giới lẫn phụ nữ, và đều có nguy cơ là nạn nhân của quấy rối tình dục tại nơi làm việc. Vì vậy, các dấu hiệu pháp lý của hành vi quấy rối tình dục trong trường hợp cụ thể này được luật các nước chú trọng mô tả chi tiết. Theo đó, Ủy ban Cơ hội Bình đẳng việc làm (EEOC) tại Mỹ đã mô tả các dấu hiệu của hành vi như sau: "*Quấy rối tình dục là sự tấn công nhằm mục*

⁸⁶ Trường Đại học Luật Hà Nội, Bộ luật hình sự Cộng hòa Liên Bang Đức, Tlđd; Tr.314

⁸⁷ Trường đại học luật Hà Nội, Bộ luật hình sự Canada quyển 2, Nxb Công An nhân dân, Hà nội 2011; Tr 149

đích tình dục ngoài ý muốn, yêu cầu được chiều chuộng về tình dục và các hành vi, cử chỉ hoặc lời nói dục tính khi được nêu ra một cách rõ ràng hoặc ẩn ý như là một điều kiện khi tuyển dụng lao động, hoặc thái độ chấp thuận hay phản đối những cử chỉ đó của người lao động được dùng làm căn cứ để quyết định tuyển dụng... hành vi xâm hại có thể bao gồm cả cưỡng hiếp hoặc có ý định cưỡng hiếp"⁸⁸. Hành vi quấy rối tình dục được coi là vô cùng nghiêm trọng, không chỉ tác động tiêu cực đến sức khỏe thể chất của người bị hại mà còn để lại dư chấn tâm lý nặng nề, nên đã được quy định là tội phạm trong Bộ luật quyền công dân công bố năm 1964⁸⁹.

Tổng kết về kinh nghiệm lập pháp của các quốc gia về phạm vi tội phạm hóa các hành vi tình dục, cho thấy, quy định này trong luật hình sự các quốc gia có thể phân chia thành các dạng sau đây:

- Hành vi xâm nhập về tình dục không có sự đồng ý của nạn nhân, gồm: tội hiếp dâm, hiếp dâm trẻ em, cưỡng dâm và cưỡng dâm trẻ em.

- Hành vi quan hệ tình dục với người chưa đủ tuổi quan hệ tình dục: tội giao cấu và thực hiện các hoạt động tình dục với người chưa đủ 16 (hoặc 18) tuổi.

- Hành vi đụng chạm tình dục không mong muốn: hành vi dâm ô, hành vi quấy rối bằng các hình thức tác động lên cơ thể nạn nhân như hôn, sờ mó vào các bộ phận trên cơ thể...

- Hành vi quấy rối tình dục không có sự đụng chạm như đeo bám tình dục, chát sex, phô bày bộ phận sinh dục hoặc bộ phận nhạy cảm...

- Hành vi tấn công tình dục, là các hành vi tấn công và gây thương tích cho các bộ phận sinh dục hoặc bộ phận nhạy cảm nhằm thỏa mãn xúc cảm tình dục của các chủ thể biến thái, lệch lạc về nhận thức tình dục.

⁸⁸ Tổ chức Liên Hợp quốc tại Việt Nam- United Nations, "*Từ bạo lực gia đình đến Bạo lực giới tại Việt Nam: Mối liên hệ giữa các hình thức bạo lực*", Tài liệu thảo luận, Hà Nội năm 2014, Tr.20
⁸⁹ Đến theo Pham Minh Truếp (Chính ứp Tai liệu thảo luận, Hà Nội năm 2014, Tr.20)

⁸⁹ Dẫn theo Phạm Minh Tuyên (Chánh án TAND tỉnh Bắc Ninh), *Tlđd*; tr7-8.

2.2.2. Quy định các dấu hiệu trong cấu thành tội phạm của các tội xâm phạm tình dục nhằm bảo đảm hiệu quả trong việc bảo vệ quyền con người

2.2.2.1. Quy định dấu hiệu "trái ý muốn" hay "không có sự đồng ý" trong cấu thành tội phạm của tội hiếp dâm.

Nhiều quốc gia trên thế giới khi xây dựng định nghĩa về tội phạm tình dục, có xu hướng chuyển từ định nghĩa dựa trên sự cưỡng bức sang định nghĩa dựa trên sự đồng ý, bằng cách kết hợp nhiều nội dung sau: *thứ nhất*, thay thế thuật ngữ dùng vũ lực bằng cưỡng ép; thứ hai, xác định điều kiện trong đó không yêu cầu phải có sự phản kháng; xây dựng định nghĩa "sự đồng ý" ngay trong luật; *thứ ba*, tất cả các hành vi bạo lực tình dục phải được quy định vào một mục trong BLHS. Những phân tích dưới đây là các minh họa về kỹ thuật lập pháp tốt mà các quốc gia cần học hỏi.

Thứ nhất, một số quốc gia xây dựng một định nghĩa chỉ rõ hay ngụ ý những yêu cầu về phản kháng, hoặc có định nghĩa "vũ lực mở rộng" hơn, đó là bao gồm tất cả các "tình huống mang tính cưỡng bức, đặc biệt lợi dụng tình trạng không có người giúp đỡ". Ví du: theo Đao luật chống Hiếp dâm 2000 của Namibia, tai Điều 2 quy định, "tình huống có tính cưỡng bức" bao gồm ⁹⁰: (a) việc sử dung vũ lực ..; (b) đe dọa (bằng lời nói hay bằng hành động) sử dụng vũ lực ...; (c) đe dọa (bằng lời nói hay bằng hành động) gây tổn thương (không phải tổn thương cơ thể) đối với người khiếu kiện hay một người khác không phải người khiếu kiện trong tình huống mà người khiếu kiện không có lý do xem thường lời đe dọa; (d) các tình huống khi người bị hại dưới 14 tuổi và người phạm tội lớn hơn người bị hại 3 tuổi; (e) các tình huống khi người khiếu kiện đang bị giam giữ; (f) các tình huống khi người bị hại (i) tàn tật hay bất lực, bị tâm thần hay mất khả năng khác (dù tạm thời hay vĩnh viễn) hay (ii) say rươu hay ma túy hay chất khác khiến cho người bi hai mất năng lực nhân thức; hay (iii) đang ngủ. Với mức đô như vậy, người khiếu kiên được coi là không có khả năng nhân thức bản chất của hành đông tình dục hoặc bi tước mất cơ hôi trao đổi việc không muốn tham gia quan hệ tình dục; (g) các tình huống khi mà người khiểu

⁹⁰ Bộ Tư pháp và Viện Kiểm sát nhân dân tối cao, Rà soát văn bản Bộ luật Hình Sự, Bộ luật Tố tụng Hình sự và phân tích pháp luật về bạo lực đối với phụ nữ Việt Nam - Những vấn đề cần nghiên cứu đối với cải cách lập pháp, tháng 12/2014; Tr.29

kiện tham gia quan hệ tình dục với lí do bị người phạm tội dụ dỗ (bằng lời nói hay hành động), hay bị người quen của người phạm tội dụ dỗ, và tin rằng người phạm tội hay người tham gia quan hệ tình dục, là một người khác; (h) các tình huống khi có sự gian lận về sự thật do hành vi che giấu của người phạm tội hay một người khác quen biết với người phạm tội, khiến người khiếu kiện không nhận biết được là đang có hành vi tình dục với anh ta hoặc cô ta; (i) các tình huống khi sự hiện diện của hơn một người gây ra sự đe dọa đối với người khiếu kiện.

Theo cách xây dựng luật này, ngoài việc mô tả hành vi và phương thức thực hiện hành vi tình dục như dùng vũ lực, đe dọa, cưỡng bức, các nhà lập pháp đã mở rộng phạm vi tội phạm tình dục bằng cách mô tả thêm các tình trạng không có khả năng hoặc không có người giúp đỡ và lạm dụng quyền lực hoặc sự dễ bị tổn thương, hay lợi dụng hoàn cảnh và tình trạng thể chất trong đó nạn nhân không thể kháng cự.

Thứ hai, một số quốc gia khác lại sử dụng định nghĩa dựa trên cả vũ lực và sự đồng ý. Ngay cả trong định nghĩa cưỡng bức, sự đồng ý vẫn được đưa vào đánh giá trong bản án khi phải chứng minh rằng không có sư đồng ý. Ví du: Bô luật hình sư Ân Đô, được sửa đổi theo Pháp lênh Sửa đổi Luât hình sự 2013, tai Điều 375 quy định như sau: "Một người đàn ông bị kết tội "hiếp dâm" nếu anh ta – thực hiện một số hành vi... rơi vào một trong bảy tình huống mô tả sau đây: Thứ nhất, trái với ý muốn của cô ta; Thứ hai, không được sự đồng ý của cô ta. Thứ ba, có sự đồng ý của cô ta, nhưng sự đồng ý này đạt được bằng cách đặt cô ta hay bất kỳ người nào mà cô ta yêu quý, trong sự đe dọa giết chết hay gây tổn thương. Thứ tư, có sự đồng ý của cô ta, nhưng người đàn ông biết rằng anh ta không phải là chồng của cô ta và cô ta đồng ý bởi vì cô ấy tin rằng anh ta là người đàn ông cô ấy kết hôn hợp pháp hoặc tin tưởng sẽ kết hôn hợp pháp. Thứ năm, với sự đồng ý của cô ta nhưng tại thời điểm cô ấy đồng ý do tình trang mất ý thức hay do bi say hay bi anh ta hoặc người khác cho dùng chất gây mất ý thức hay chất kích thích khiến cô ta không thể hiểu được bản chất và hâu quả của hành đông mà cô ta đã đồng ý. *Thứ sáu*, với sư đồng ý hay không đồng ý, khi cô ta chưa đủ 18 tuổi. *Thứ bảy*, khi cô ta không có khả năng để trao đổi sự đồng ý⁹¹. Bên cạnh đó, BLHS Ấn Độ cũng xây dựng định nghĩa về "sự đồng ý" ngay trong luật, theo đó đồng ý có nghĩa là sự đồng thuận tự nguyện rõ ràng của người phụ nữ bằng từ ngữ, cử chỉ, hay các dạng giao tiếp bằng lời nói hay không bằng lời nói, cho thấy sự mong muốn tham gia quan hệ tình dục cụ thể: bằng lý do thực tế, một người phụ nữ không kháng cự về cơ thể đối với hành động xâm nhập sẽ không được coi là đồng ý quan hệ⁹². Trong Đạo luật về tình dục năm 2003 của Anh, cũng mô tả hành vi phạm tội tình dục với những quy định chặt chẽ bao gồm định nghĩa về sự đồng ý, sự kiểm chứng về sự đồng ý, một bộ giả thiết về chứng cứ và kết luận về sự đồng ý và niềm tin của bị cáo về sự đồng ý. Theo đó, tại Điều 1 Đạo luật này quy định:

(1) Một người (A) phạm tội nếu: (a) anh ta cố ý xâm nhập vào âm đạo, hậu môn hay miệng một người khác (B) bằng dương vật của mình, (b) B không đồng ý với việc đó, và (c) A không có lý do tin rằng B đồng ý.

(2) Khi niềm tin hợp lý được xác định trong mối liên hệ với tất cả các tình huống, bao gồm bất kỳ bước nào A thực hiện để xác nhận sự đồng ý của B.

Trong đó, định nghĩa về sự đồng ý được thể hiện tại Điều 74 của Đạo luật này như sau: "theo mục đích của phần này, một người đồng ý có nghĩa là người đó đồng ý lựa chọn và có khả năng và sự tự do để thực hiện lựa chọn đó". Bên cạnh đó, để chắc chắn về sự đồng ý này là một sự lựa chọn hoàn toàn có sự tự do và đảm bảo rằng người phạm tội không hề lầm tưởng điều đó, theo Điều 75 của Đạo luật này đã đưa ra một số tình huống mà loại trừ khả năng đồng ý của nạn nhân. Ngoài ra, Đạo luật cũng chỉ ra ngoài những trường hợp do bị đe dọa hay các hoàn cảnh khách quan nên nạn nhân không dám hoặc không thể chống cự, thì còn có những trường hợp có thể do nhầm lẫn mà nạn nhân đã thực hiện hành vi, mà sự nhầm lẫn này là do người phạm tội tạo ra để nạn nhân tin tưởng và đã để người phạm tội thực hiện hành vi tình dục. Theo đó, tại đoạn 2, Điều 76 của Đạo luật tình dục Anh đặt ra giả thiết rằng: *Các tình* huống mà – (a) người D cố tình đánh lừa người C về bản chất và mục đích của hành động liên quan; (b) người D cố tình dụ dỗ người C đồng ý với hành động liên quan

⁹¹ Eileen Skinnider và Đào Lệ Thu, "Thực hiện nghĩa vụ quốc tế nhằm xử lý hiệu quả bạo lực đối với phụ nữ trong rà soát Bộ luật hình sự và Bộ luật tố tụng hình sự của Việt Nam- Các vấn để và khuyến nghị cần xem xét trong cải cách pháp luật", cuốn tài liệu được UN Women và UNODC phát hành tháng 4 năm 2015; tr16.
⁹² Eileen Skinnider và Đào Lệ Thu, Tlđd Tr.17

bằng cách mạo danh một người mà C biết hay khiến cô ta làm như vậy với anh ta hay một người nào khác. Điều này có nghĩa là sự đồng ý thực chất không bao gồm những lời đồng ý thực hiện hành vi tình dục được đưa ra khi bị lừa gạt.

Như vây, dù xây dưng luât qua bằng cách thức khác nhau, nhưng trong luât hình sư của các quốc gia này đã khẳng đinh rằng, đinh nghĩa về sư đồng ý rõ ràng rất quan trọng, bởi vì nó cho phép chúng ta chứng minh tội phạm trên cở sở loại trừ những căn cứ thiếu hợp lý của thủ phạm về niềm tin đối với thái độ và ý chí thuận tình của nạn nhân. Tội phạm tình dục xâm phạm tới quyền tự do tình dục, nên chìa khóa của vấn đề này nằm ở vai trò của việc nạn nhân có sự đồng thuận "thực sự" hay không. Trong thực tiễn tố tụng hình sự, sự đồng thuận thường là lời bào chữa truyền thống để người phạm tội chống lại lời cáo buộc về việc tước đoạt sự tự do tình dục. Bởi vì, theo nguyên lý chủ thể không bị coi là xâm phạm quyền tự do tình dục của người khác nếu được người này thể hiện sự tự nguyện từ bỏ quyền tự do đó, thông qua việc đồng thuận với việc bị thâm nhập tình dục. Thực tiễn xử lý vụ án hình sự trên thế giới đã có những sai lầm về việc nhân thức ý chí của nan nhân, mà vu án tai tiếng của võ sĩ quyền anh Mike Tyson, người có liên quan đến vu án ở Indianapolis, Mỹ vào năm 1992 (đã được xác nhận bởi Tòa án phục thẩm Indiana vào năm 1993) khi có hành vi hiếp dâm Deriree Washinton, 18 tuổi, mặc dù hắn quả quyết rằng nan nhân đã đồng ý với hành vi quan hệ tình dục của mình93. Đây cũng chính là lý do lý giải tại sao luật hình sự của nhiều quốc gia đã có những quy định chặt chẽ về sự đồng ý, và khẳng định về sự đồng thuận sẽ bị triệt tiêu khi có hành vi dùng vũ lực hoặc đe dọa dùng vũ lực. Chẳng hạn tại Điều 120(t)(14) trong Luật về Vũ khí và quân phục của Mỹ nêu khái niệm "sự đồng ý" có nghĩa là "...biểu hiện bằng ngôn ngữ hoặc hành động cho thấy sự tự nguyện đồng ý thực hiện hành vi tình dục được đưa ra bởi một người hoàn toàn có đủ năng lực. Các trường hợp không có lời nói hoặc không có biểu hiện hành đông hoặc bất cứ biểu hiện cho phép nào do người pham tôi sử dung vũ lục, đe doa sử dụng vũ lực hoặc hành vi khiến nan nhân hoảng sơ thì không được coi là sự đồng

⁹³ Xem thêm bài viết của Hereyo Rosanna Cavallro, "Một sai lầm lớn: Bồ lọt tội phạm do sai lần về sự việc đồng thuận trong vụ án hiếp dâm", tạp chí Luật hình sự và tội phạm học, số 86/1996, trg.815, bản tiếng anh: Hereyo Rosanna Cavallro, "A big Mistake: Eroding the Defence of Mistake of Fact About consent in Rape", in The Journal of Criminal law and Criminol- ogy, 1996, no.3, pp.815.

thuận...^{"94}. Như vậy, dấu hiệu sự đồng thuận của nạn nhân trong mọi trường hợp, chỉ thực sự xuất phát từ tự do ý chí của nạn nhân mà không thông qua bất kỳ hành vi tác động nào của người phạm tội như cưỡng ép hay đe dọa hoặc các lý do tự nhiên, trong đó bao gồm các các lý do liên quan đến độ tuổi⁹⁵ thì mới có thể loại trừ được tính bất hợp pháp của hành vi.

2.2.2.2. Quy định về phạm vi và độ tuổi của đối tượng được bảo vệ

Các quyền con người bị xâm hại bởi các tội xâm phạm tình dục là các quyền được ghi nhận trên mọi chủ thể, mà không loại trừ bất cứ con người nào, đó có thể là nam hoặc nữ, là người bình thường hoặc những người yếu thế hơn như trẻ em, hay nhóm người dễ bị tổn thương. Cùng với phạm vi đối tượng được bảo vệ là độ tuổi của nạn nhân được bảo vệ cũng là một vấn đề được xem xét kỹ trước khi quy định trong cấu thành tội phạm các tội xâm phạm tình dục và là nội dung thể hiện thêm về vấn đề bảo vệ quyền con người. Trong bộ luật hình sự các quốc gia đã được giới thiệu ở trên, có thể thấy rõ hai vấn đề này.

Thứ nhất, trong bộ luật hình sự các quốc gia hiện nay đều ghi nhận đối tượng được bảo vệ khỏi các hành vi tình dục bất hợp pháp là trên mọi đối tượng, không phân biệt giới tính là nam hay nữ, không có sự phân biệt về địa vị tôn giáo hay xã hội... chỉ duy nhất trường hợp được quy định tại quốc gia Trung Hoa có sự khác biệt này. Cụ thể là Bộ luật nước này quy định 2 nhóm tội xâm phạm tình dục, đó là: *các hành vi cưỡng hiếp phụ nữ bao gồm: giao cấu với trẻ em gái với những tình tiết xấu xa, hiếp dâm nhiều phụ nữ, giao cấu với nhiều trẻ em gái, hiếp dâm phụ nữ nơi công cộng trước đông người, hai người trở lên luân phiên nhau giao cấu, gây thương tích nặng, làm chết nạn nhận hoặc gây ra những hậu quả nghiêm trọng khác và các hành vi cưỡng dâm phụ nữ.* Như vậy, BLHS Trung Quốc chỉ ghi nhận đối tượng được bảo vệ rất hẹp là phụ nữ và trẻ em gái mà bỏ qua đối tượng khác cũng cần được bảo vệ như trẻ em trai. Tuy nhiên, một ưu điểm trong quy định của BLHS Quốc gia này là,

⁹⁴ Xem Art.120 (t) (14), Uniform code of military justice States code title 10, subtile A, part II, Chapter 47.

⁹⁵ Tuyển tập CTTP và trích dẫn 18 đã đề cập: "Cần hiểu rằng, một người có thể bị mất khả năng đưa ra sự đồng thuận do tác động của tự nhiên, do bị xui khiến hoặc do ảnh hưởng của tuổi tác". Trích dẫn này cũng áp dụng chính xác với các yếu tố cấu thành trong các Điều luật khác, nguồn: Trích dẫn 59, trong Kai Ambos, "Sexual offences in international criminal law, with a special focus on the Rome statute of the international Criminal Court", FICHL publication Series No.2 (2012).

nội dung quy định thể hiện rõ các dạng hành vi xâm hại tình dục bị coi là nguy hiểm và hình phạt áp dụng khá nghiêm khắc, đồng thời có sự phân hóa rõ mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội trong từng trường hợp phạm tội khác nhau.

Ngoài trường hợp đặc biệt là hẹp phạm vị đối tượng được bảo vệ ở BLHS Trung Quốc, thì trong bô luật hình sư ở các quốc gia đã nêu trên khá thống nhất trong vấn đề ưu tiên bảo vệ thêm với một số đối tượng đặc biệt gắn với quyền con người đặc thù quyền tình dục. Theo ghi nhận của các quốc gia, quyền tình dục mặc dù cũng giống như các quyền con người khác, đó là quyền dành cho mọi thành viên của nhân loại, nhưng cần lưu ý rằng: quyền này thường được gắn với một số nhóm xã hội nhất định, bao gồm những nhóm có xu hướng, lựa chọn tình dục khác biệt với số đông (những người có quan hệ tình dục đồng tính (gay, lesbian), song tính (bisexual) và người chuyển giới (transgender), mà được gọi chung là nhóm LGBT) và những nhóm bị thiệt thời, lạm dụng hoặc bị phân biệt đối xử trong việc biểu lộ và hưởng thụ tình dục, cụ thể như những người khuyết tật, phụ nữ, người sống chung với HIV, người chưa thành niên và trong một chừng mực nhất định là cả người lao động tình dục (hành *nghề mai dâm*)⁹⁶. Đây là vấn đề quan trong cần xác đinh để có cơ sở bảo vê các đối tương này trước các hành vi xâm hai tình dục. Việc thừa nhân quyền này cho các đối tượng đặc biệt yếu thế có tác dụng là tạo cơ chế pháp lý để bảo vệ hiệu quả quyền con người.

Thứ hai, về độ tuổi của đối tượng được bảo vệ. Các quốc gia mặc dù có quy định khác nhau về mức độ tuổi được bảo vệ đối với các tội phạm liên quan đến lạm dụng tình dục trẻ em, nhưng độ tuổi phổ biến chung là dưới 16 tuổi. Ví dụ: tại Điều 4, BLHS Thụy Điển quy định "người nào có hành vi giao cấu hoặc có các hành vi khác tương ứng với hành vi giao cấu với trẻ em 15 tuổi...thì bị phạt tù về tội hiếp dâm trẻ em". Một điểm đáng chú ý trong kinh nghiệm lập pháp của các quốc gia là, nhiều quốc gia quy định về độ tuổi nhất định chỉ với mục đích là để làm căn cứ công nhận việc chưa đủ tuổi để đồng ý với các hành vi quan hệ tình dục. Còn đối với các trường

⁹⁶ Xem Sexuality and Human Rights, 2009. International Council on Human Rights Policy, tại http://www.ichrp.org/en/projects/137, truy cập ngày 25/12/2012.

hợp bị tấn công tình dục hoặc quấy rối tình dục do không nằm trong nhóm hành vi tội phạm có thực hiện hành vi quan hệ tình dục, nên dù nạn nhân là trên 15 hoặc 16 tuổi, thậm chí trên 18 tuổi, thì nếu bị thực hiện các hành vi quấy rối tình dục, tấn công tình dục vẫn được các quốc gia tạo cơ sở pháp lý để bảo vệ. Ví dụ tại đoạn 2, Điều 10 BLHS Thụy Điển quy định: "quy định này cũng áp dụng đối với người phô bày cơ thể của minh theo cách có thể làm cho người khác phản cảm hoặc người quấy rối người khác bằng lời nói hay hành động theo cách có thể xâm phạm tự do tình dục của người đó". Khoản 1, Điều 183 BLHS cộng hòa Liên Bang Đức cũng có quy định tương tự "một người đàn ông mà quấy rối một người khác qua một hành vi phô bày tình dục thì bị xử phạt...".

2.2.3. Quy định về hình phạt đối với các tội xâm phạm tình dục

Việc quy định hình phạt đối với các tội xâm phạm tình dục trong bộ luật hình sự thể hiện ở hai khía cạnh: *một là*, quy định các loại và mức hình phạt phù hợp, tương xứng; *hai là*, quy định các khung hình phạt thể hiện sự phân hóa trách nhiệm hình sự và quy định các tình tiết định khung tăng nặng phản ánh tính chất và mức độ nguy hiểm khác nhau của tội phạm từ đó bảo đảm việc trừng phạt hiệu quả tội phạm này và bảo vệ được quyền con người cho nạn nhân. Trên cơ sở các chuẩn mực quốc tế về hình phạt đối với các tội xâm phạm tình dục, sự đánh giá về mức độ nguy hiểm khác nhau của từng hành vi xâm hại, các nhà làm luật quốc gia quy định mức chế tài áp dụng là khác nhau. Điều này được thể hiện trong bộ luật hình sự của một số nước được phân tích dưới đây.

Trong BLHS Liên Bang Nga, về tội hiếp dâm được quy định tại Điều 131, khung hình phạt được thiết kế dành cho hành vi phạm tội trong trường hợp chỉ thỏa mãn các dấu hiệu định tội được quy định tại Khoản 1 như sau: "*thực hiện hành vi giao cấu có sử dụng vũ lực hay đe dọa sử dụng vũ lực đối với người bị hại hay đối với những người khác hoặc lợi dụng tình trạng không thể chống đỡ của người bị hại thì bị phạt tù từ 3 năm đến 6 năm*"⁹⁷. Còn các dấu hiệu định khung tăng nặng được quy định từ Khoản 2 đến Khoản 4 của Điều luật. Khung hình phạt tăng nặng thứ nhất

⁹⁷ Trường ĐHLHN, Bộ Luật Hình Sự Liên Bang Nga, Nxb Công an nhân dân năm 2011, tr.202

quy định tại Khoản 2 có mức phạt tù từ 4 năm đến 10 năm áp dụng cho những trường hợp phạm tội có một trong các tình tiết sau: *Hiếp dâm tập thể hoặc do một nhóm mà đã có sự bàn bạc từ trước hay do nhóm người có tổ chức tiến hành; hiếp dâm có kèm theo đe dọa giết người hoặc gây tổn hại nghiêm trọng về sức khỏe, cũng như thực hiện hành vi một cách tàn bạo đối với người bị hại hoặc những người khác; làm lây truyền bệnh truyền nhiễm cho người bị hại.* Khung hình phạt tăng nặng thứ hai quy định tại Khoản 3 có mức phạt tù từ 8 năm đến 15 năm áp dụng cho những trường hợp phạm tội có một trong các tình tiết sau: với người bị hại, làm lây truyền HIV hay những hậu quả rất nghiêm trọng khác. Khung hình phạt tăng nặng thứ ba quy định tại Khoản 4 có mức phạt tù từ 12 năm đến 20 năm áp dụng cho những trường hợp phạm tội có một trong các tình tiết sau: *do vô ý làm chết người bị hại; đối với người bị hại chưa tròn 14 tuổi.*

Như vậy, trong BLHS Liên Bang Nga, hiếp dâm trẻ em không được quy định thành một tội danh độc lập mà được xem như một tình tiết tăng năng của tội hiếp dâm. Khác với quy đinh của BLHS Liên Bang Nga, hành vi hiếp dâm trẻ em trong BLHS Thuy Điển không được coi là một tình tiết định khung tăng nặng, mà cấu thành tội độc lập. Tội hiếp dâm được quy định tại Điều 1 Chương 6 chỉ với hai khung hình phat, nếu là hiếp dâm thuộc trường hợp ít nghiêm trọng thì phạt tù đến 4 năm, nếu thuộc trường hợp nghiêm trọng thì phạt tù từ 4 năm đến 10 năm. Tội hiếp dâm trẻ em, quy đinh tai Điều 4, chương 6 BLHS Thuy Điển, về khung hình phat áp dung không khác so với trường hợp hiếp dâm được quy định tại Điều 1. Tuy nhiên, phạm vi hành vi bi coi là tôi pham xâm hai tình duc trẻ em được xác đinh rông hơn, đó là "giao cấu hoặc có các hành vi tình dục khác tương ứng với hành vi giao cấu với trẻ em dưới 15 tuổi" thuộc trường hợp ít nghiêm trong thì phat tù từ 2 năm đến 6 năm và "đối với trẻ em từ đủ 15 tuổi đến dưới 18 tuổi hoặc với người mà người pham tôi có trách nhiêm trông nom, nuôi dưỡng hoặc có quan hệ thân thiết, hoặc người mà người phạm tội chịu trách nhiệm chăm sóc hoặc giám sát theo quyết định của nhà chức trách" nếu thuộc trường hợp nghiêm trọng thì phạt tù từ 4 năm đến 10 năm. Đặc biệt, Điều luật quy đinh rõ "khi xem xét tính chất nghiêm trong của tôi pham cần đặc biệt cân nhắc đến việc người pham tội có sử dung vũ lực hoặc đe doa pham tội không, có nhiều người tham gia vào việc pham tôi hay không cũng như phương thức, thủ đoạn pham tôi, đô tuổi của nan nhân hoặc người pham tôi có biểu hiện đặc biệt độc ác hay tàn bao hay không"⁹⁸. Như vậy theo quy đinh của BLHS Thuy Điển thì việc sử dung vũ lực hoặc các biểu hiện tàn độc, và độ tuổi khác nhau của trẻ em dưới 15 tuổi sẽ là căn cứ để đánh giá tính chất nghiêm trọng của tội hiếp dâm trẻ em. Các tình tiết định khung tặng nặng này được các nhà làm luật quốc gia Thụy Điển quy định áp dụng đối với mọi tội phạm tình dục liên quan đến trẻ em. Chính vì thế, tại Điều 6 BLHS Thụy Điển quy định về tội lạm dụng tình dục trẻ em cũng ghi nhận lại các "phương thức, thủ đoạn phạm tội, độ tuổi của nạn nhân, biểu hiện của hành vi có đặc biệt độc ác hoặc tàn bạo hay không"99 là căn cứ để xem xét tính chất nghiêm trọng. Đối với thủ đoạn, phương thức độc ác hay tàn bạo, cũng được BLHS Đức ghi nhận qua một số tội phạm cụ thể, theo đó các tình tiết "mang theo mình một vũ khí hoặc một công cụ nguy hiểm, mang theo mình một công cu hoặc phương tiên khác nhằm ngặn cản hoặc chế ngự bằng bao lực hoặc đe doa với bao lực sự phản kháng của một người khác hoặc qua hành vi đưa nan nhân đến nguy cơ tổn hai sức khỏe, sử dung vũ khí hoặc một công cu nguy hiểm khác, hoặc qua hành vi đưa nan nhân đến nguy cơ chết người"¹⁰⁰.

Đối với hành vi giao cấu và thực hiện các hoạt động tình dục khác với người chưa đủ mười sáu tuổi, trong BLHS Liên Bang Nga quy định tại Điều 134 BLHS như sau nếu thực hiện hành vi "giao cấu, đồng tính nam hoặc đồng tính nữ do người đủ 18 tuổi thực hiện với người khác đã biết là chưa đủ 16 tuổi "¹⁰¹ thì phạt tù đến 4 năm. Khung hình phạt tăng nặng thứ nhất quy định tại khoản 2 có mức phạt tù từ 3 năm đến 7 năm áp dụng trong trường hợp thực hiện các hành vi xâm hại tình dục nêu trên đối với người rõ ràng chưa đủ 14 tuổi. Nếu thực hiện các hành vi xâm hại tình dục này đối với người rõ ràng là chưa đủ 12 tuổi thì bị phạt tù từ 7 năm đến 15 năm theo quy định tại khoản 3. Khung hình phạt tại khoản 4 Điều 134 BLHS Liên Bang Nga,

⁹⁸ Trường Đại học luật Hà Nội, Bộ Luật hình sự Thụy Điển, Sđd Tr48

⁹⁹ Trường Đại học luật Hà Nội, Bộ luật hình sự Thụy Điển, Sđd Tr50

¹⁰⁰ Trường Đại học Luật Hà Nội, Bộ luật hình sự Liên Bang Đức, Sđd, Tr304.

¹⁰¹ Trường ĐHLHN, Bộ Luật Hình Sự Liên Bang Nga, Sđd tr.208.

có mức phạt tù từ 12 năm đến 20 năm áp dụng trong trường hợp: các hành vi tình dục này do một nhóm người có bàn bạc hoặc bàn bạc từ trước hoặc nhóm có tổ chức thực hiện. Cũng là ghi nhận về tình tiết thực hiện hành vi tình dục do nhiều người thực hiện làm căn cứ định khung tặng nặng, nhưng BLHS Trung Quốc lại quy định khác so với cách quy định của BLHS Liên Bang Nga, theo đó tại khoản 3, Điều 236 BLHS Trung Quốc quy định "hai người trở lên luân phiên nhau giao cấu"¹⁰² thì bị phạt tù từ 10 năm trở lên, tù chung thân hoặc tử hình. Ngoài tình tiết này tại Điều 236 BLHS Trung Quốc cũng quy định nếu cưỡng hiếp phụ nữ mà thuộc trường hợp "hiếp dâm nhiều phụ nữ, giao cấu với nhiều trẻ em gái" hoặc "hiếp dâm phụ nữ ở nơi công cộng trước đông người" hay "gây thương tích nặng, làm chết nạn nhân hoặc gây ra những hậu quả nghiêm trọng khác"¹⁰³ thì cũng bị áp dụng khung hình phạt tương tự như tình tiết "hai người trở lên luân phiên nhau giao cấu".

Đối với hành vi cưỡng dâm, theo quy định của BLHS Nga tại Điều 132 được quy định 4 khoản. Trong đó, khung hình phạt tăng nặng quy định tại khoản 2 có mức phạt tù từ 4 năm đến 10 năm áp dụng cho những trường hợp phạm tội có một trong các tình tiết sau: Do một nhóm người hoặc do một nhóm đã bàn bạc từ trước hay do nhóm có tổ chức tiến hành; có kèm theo đe dọa giết người hoặc gây tổn hại nghiêm trọng về sức khỏe, cũng như thực hiện hành vi một cách tàn bạo đối với người bị hại (kể cả nam và nữ) hoặc những người khác; làm lây truyền bệnh truyền nhiễm cho người bị hại (kể cả nam và nữ). Khung hình phạt tăng nặng quy định tại khoản 3 có mức phạt tù từ 8 năm đến 15 năm áp dụng cho những trường hợp phạm tội có một trong các tình tiết sau: Đối với người chưa thành niên (kể cả nam và nữ); kèm theo do vô ý gây tổn hại nghiêm trọng đến sức khỏe của người bị hại (kể cả nam và nữ), làm lây truyền HIV cho người bị hại (kể cả nam và nữ) hay những hậu quả rất nghiêm trọng khác.

Trong BLHS Đức ghi nhận việc trừng phạt rất cao đối với các trường hợp lạm dụng tình dục trẻ em với hậu quả chết người hoặc cưỡng dâm và hiếp dâm gây hậu

 ¹⁰² Đinh Bích Hà, *Bộ luật hình sự của nước Cộng Hòa Nhân Dân Trung Hoa*, Nxb Tư Pháp, năm 2007, Tr157
 ¹⁰³ Đinh Bích Hà, Sđd Tr157, 158

quả chết người, theo đó, tại Điều 176b và Điều 178 BLHS Đức quy định gây ra cái chết của trẻ em hoặc của nạn nhân "ít nhất là do khinh suất thì bị phạt với hình phạt tự do suốt đời hoặc với hình phạt tự do không dưới 10 năm"¹⁰⁴. Việc xem thương tích của nạn nhân hoặc hậu quả chết người là một tình tiết thể hiện mức độ nghiêm trọng và cần bị trừng phạt cao cũng là một quan điểm lập pháp được ghi nhận trong BLHS Nhật Bản. Điều 181 tội cưỡng dâm BLHS Nhật Bản, quy định với 3 khung hình phạt khác nhau¹⁰⁵: trên 3 năm tù, trên 5 năm tù và trên 6 năm tù nếu "*gây ra thương tích hoặc gây ra cái chết*" khi phạm các tội cưỡng dâm (Điều 176), hiếp dâm (Điều 177) hoặc lạm dụng tình dục khác (Điều 178) ở giai đoạn phạm tội chưa đạt. Tương tự như vậy, theo quy định tại khoản 4 Điều 132 BLHS Liên Bang Nga, áp dụng mức phạt tù từ 12 năm đến 20 năm cho trường hợp phạm tội khi vô ý làm chết người bị hại¹⁰⁶.

Như vậy, để phân biệt tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của các tội xâm phạm tình dục trong từng trường hợp khác nhau nhằm cân nhắc chế tài khi áp dụng, các nhà lập pháp các quốc gia trên đã sử dụng một số tình tiết sau làm tình tiết định khung để tăng nặng mức chịu trách nhiệm hình sư nhằm bảo đảm chế tài tương xứng với mức đô thiệt hai đã gây ra cho nan nhân. Đó là các tình tiết như: mức đô tổn hại đến nạn nhân như làm lây truyền bệnh truyền nhiễm cho người bị hại, làm lây truyền HIV hay những hậu quả rất nghiêm trọng khác; gây tổn hại nghiêm trọng đến sức khỏe của người bị hại; hiếp dâm tập thể hoặc do một nhóm hay hai người trở lên luân phiên nhau giao cấu; độ tuổi của nạn nhân - với các mức độ khác nhau: đối với người chưa thành niên, đối với người bi hai dưới 12 tuổi hoặc người bi hai chưa tròn 14 tuổi; phương thức, thủ đoạn phạm tội, hoặc người phạm tội có biểu hiện đặc biệt độc ác hay tàn bao hoặc sử dung vũ khí hoặc một công cu nguy hiểm, hoặc qua hành vi đưa nan nhân đến nguy cơ tổn hai sức khỏe, hay nguy cơ chết người; tình trang tàn phế/mất năng lực; tấn công tình dục dẫn đến tử vong, và người pham tôi là thành viên trong gia đình. Ngoài ra, nghiên cứu rà soát kinh nghiêm lập pháp của các quốc gia khác thì còn một số tình tiết ít phổ biến hơn mà các quốc gia khác thường quy định để

¹⁰⁴ Trường Đại học Luật HN, Bộ luật hình sự Cộng hòa Liên Bang Đức, Sđd Tr.302 và 304

¹⁰⁵ Trần Thị Hiển (dịch giả), Bộ luật hình sự Nhật Bản, Nxb Từ điển Bách Khoa, Tr.143 – 146.

¹⁰⁶ Trường Đại học luật Hà Nội, Bộ luật hình sự Liên Bang Nga, Sđd Tr. 204

làm tăng mức hình phạt như: hạ nhục; mức độ tàn bạo; nạn nhân thuộc vào nhóm dễ bị tổn thương; nạn nhân thuộc diện phải chăm sóc/bị giam; hiếp dâm dẫn đến mang thai; tái phạm; sử dụng thuốc gây vô hiệu.

Đối với hành vi quấy rối tình dục, mặc dù ở Việt Nam chưa quy định là tội phạm, nhưng trong luật hình sự của nhiều nước trên thế giới, hành vi này đã được quy định là tội phạm và phải chịu chế tài rất nghiêm khắc. Cụ thể như sau: ở Mỹ, tùy thuộc vào mỗi bang mà quy định chế tài xử lý khác nhau, nhưng điểm chung là hầu hết đều có mức án tù giam kèm tiền bồi thường cho nạn nhân bị quấy rối. Chẳng hạn, ở bang California hành vi quấy rối, tấn công tình dục người khác sẽ phải chịu mức án 24 đến 48 tháng tù giam kèm theo khoản phạt 10.000 USD (khoảng hơn 200 triệu đồng VN). Còn theo Luật liên bang, tội danh quấy rối tình dục có thể bị phạt tù lên đến 20 năm tù nếu nghiêm trọng, kèm theo là tiền phạt, tiền bồi thường cho nạn nhân quấy rối.

Theo luật hình sự Philipin, người có hành vi quấy rối tình dục sẽ bị phạt tù từ 1 đến 6 tháng, hoặc bị phạt 200-400 USD hoặc cả hai. Còn theo pháp luật quốc gia Malaysia thì bất kỳ ai xúc phạm phẩm giá phụ nữ bằng lời lẽ, cử chỉ hay phơi bày thân thể của mình với ý định để người phụ nữ đó nghe và thấy sẽ bị phạt tù mức cao nhất là 5 năm hoặc bị phạt tiền hoặc trường hợp nghiêm trọng thì bị áp dụng cùng một lúc cả phạt tù và phạt tiền¹⁰⁸.

Chế tài phạt tù đến 5 năm đối với hành vi quấy rối tình dục phụ nữ được quy định Điều 237 BLHS Trung Quốc¹⁰⁹. Trường hợp phạm tội tại nơi đông người hoặc nơi công cộng thì có thể phạt tù trên 5 năm tù.

Theo Điều 354, 509 BLHS Malaysia¹¹⁰, người nào dùng vũ lực với ý định xâm hại phẩm giá của người khác, hoặc biết hành động của mình có khả năng xâm hại phẩm giá của người khác sẽ bị phạt tù tối đa 10 năm, đi kèm chế tài phạt tù là phạt tiền và phạt roi. Trường hợp có hành vi dùng lời lẽ, cử chỉ hoặc phô bày đồ vật với ý

¹⁰⁹ Định Bích Hà, BLHS Trung Quốc, Sđd, Tr158

¹⁰⁷ Dẫn theo Phạm Minh Tuyên (Chánh án TAND tỉnh Bắc Ninh), Tlđd; tr8.

¹⁰⁸ Nguyễn Thị Ngọc Linh, Cần bổ sung tội quấy rối tình dục vào Bộ luật Hình sự, <u>https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/can-bo-sung-toi-quay-roi-tinh-duc-vao-bo-luat-hinh-su</u>, truy cập ngày 25/8/2019

¹¹⁰ Quốc Đạt, Cách một số nước châu Á xử phạt quấy rối tình dục, nguồn <u>https://vnexpress.net/phap-luat/cach-mot-so-nuoc-chau-a-xu-phat-quay-roi-tinh-duc-phu-nu-3897492.html</u>, truy cập ngày 25/8/2019.

định xúc phạm nhân phẩm của người khác sẽ bị phạt tiền và phạt tù tối đa 5 năm. Theo Điều 354A BLHS Ấn Độ xác định việc thực hiện các hành vi tán tỉnh, đụng chạm cơ thể, yêu cầu hoặc đòi hỏi tình dục, cưỡng ép đối phương xem nội dung khiêu dâm, đưa ra lời nhận xét có sắc thái tình dục, hoặc các hành vi không mong muốn khác có bản chất tình dục, dù dưới dạng hành động, ngôn ngữ hoặc phi ngôn ngữ thì sẽ bị phạt tiền và phạt tù tối đa 3 năm.

Về loại hình phạt và mức áp dụng đối với người phạm tội, nghiên cứu quy định về hệ thống hình phạt trong bộ luật hình sự các nước, cho thấy hầu hết các nước đều áp dụng hình phạt tù đối với các tội xâm phạm tình dục. Trong đó, BLHS Liên bang Nga quy định hình phạt đối với nhóm tội xâm phạm tình dục này có khung hình phạt thấp nhất là phạt tiền, cao nhất là phạt tù 10 năm hoặc chung thân hay thậm chí tử hình. BLHS Đức quy định hình phạt đối với loại tội này có khung hình phạt thấp nhất là phạt tù 06 tháng, cao nhất là phạt tù 10 năm. BLHS Thụy Điển quy định về hình phạt áp dụng đối với người phạm tội, hình phạt đối với loại tội này có khung hình phat thấp nhất là phat tiền, cao nhất là phat tù 10 năm. Tuy nhiên, bên canh hình phat phổ biến là hình phat tù, xu hướng các nước trên thế giới hiện nay còn quy định thêm môt loai hình phat mới. Điều này được lý giải là bởi vì, xuất phát từ việc áp dung các loai hình phat hiên tai chỉ có tác dung trừng tri và phòng ngừa tôi pham trong quá trình chấp hành hình phạt của người phạm tội. Bởi vậy mà, quá trình bảo vệ khỏi sự xâm hai tình dục chỉ ở mức han chế, nhất là nguy cơ trẻ em bi xâm hai luôn tiềm ẩn trong những người pham tôi vốn dĩ mang trong mình ham muốn về tình dục đối với trẻ em. Do đó, nhiều quốc gia trên thế giới đã đề nghi nên quy đinh thêm chế tài manh hơn để đat được mục đích phòng ngừa tôi pham cao, không chỉ đang trong quá trình chấp hành án mà còn cả thời gian sau đó. Nhiều nước châu Âu, các nước Đức, Anh, Đan Mach, Thuy Điển, Ba Lan, Estonia, Moldova đều đã dùng biên pháp "thiến hóa học" để xử lý tôi pham tình dục xâm hai trẻ em. Ở trong khu vực châu Á hiện có Indonesia và Hàn Quốc đã áp dụng đạo luật "thiến hóa học" để cân bằng dục tính trong người phạm tội. Ngoài ra, tại các nước như: Argentina, Úc, Israel, New Zealand... cũng áp dụng hình phạt tương tự đối với loại tội phạm này. Tại Mỹ, theo thông tin được công bố trên các phương tiện thông tin đại chúng, năm 1996, California đã trở thành bang đầu tiên ở Mỹ tuyên bố cho phép sử dụng hóa chất để áp dụng đối với tội phạm hiếp dâm nhằm vào trẻ em dưới 13 tuổi hoặc phạm tội nhiều lần. Sau đó, nhiều Bang của Hoa Kỳ đã thực hiện tương tự. Có hai hình thức áp dụng hình phạt mà các Bang của Hoa Kỳ đã áp thực hiện, đó là bằng hình thức phẫu thuật (Luật của bang Texas), còn các Bang California, Georgia, Montana, Florida và Louisiana thì cho dùng hóa chất để gây rụng tinh hoàn¹¹¹. Theo giới đánh giá của giới chuyên môn, thì hình phạt này còn được gọi là "thiến hóa học" là biện pháp tiêm hormone vào người của người phạm tội một loại hormone kháng hormone sinh dục nam - testosterone, khiến nồng độ testosteron trong cơ thể giảm xuống mức thấp, từ đó làm giảm những ham muốn về tình dục tới mức thấp nhất, do đó giảm bớt những nguy hiểm về sự xâm hại tình dục đối với trẻ em.

2.3. Thực tiễn bảo vệ quyền con người bằng quy định về tội phạm và hình phạt đối với các tội xâm phạm tình dục trong Bộ luật hình sự năm 2015

2.3.1. Quy định về tội phạm đối với các tội xâm phạm tình dục

2.3.1.1. Phạm vi các tội phạm xâm phạm tình dục

Để bảo vệ quyền con người, BLHS năm 2015 đã quy định các hành vi tình dục nguy hiểm sau đây là tội phạm với các hình phạt nghiêm khắc, đó là: hiếp dâm (Điều 141), hiếp dâm trẻ em (Điều 142), cưỡng dâm (Điều 143), cưỡng dâm trẻ em (Điều 144); giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người dưới 16 tuổi (Điều 145); dâm ô với người dưới 16 tuổi (Điều 146); sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm (Điều 147) và hành vi cưỡng bức mại dâm quy định trong tội chứa mại dâm (Điều 327); mua dâm người dưới 18 tuổi (Điều 329).

Có thể nhận thấy việc quy định các tội xâm phạm tình dục trong Bộ luật hình sự Việt Nam năm 2015 được phân loại dựa trên đặc điểm tương đồng về tính chất và mức độ nguy hiểm của hành vi khách quan trong cấu thành tội phạm như sau:

Dạng thứ nhất: các hành vi sử dụng bạo lực vật chất hay thể chất hoặc bạo lực tinh thần thông qua sự ép buộc, đe dọa hay sử dụng các thủ đoạn khác để thực hiện

¹¹¹ Luật sư đề nghị "thiến" hóa học tội phạm tình dục trẻ em, Nguồn <u>http://www.baomoi.com/luat-su-de-nghi-thien-hoa-hoc-toi-pham-tinh-duc-tre-em/c/21763629.epi</u>, truy cập ngày 19/3/2017

hành vi tình dục có sự tác đông lên cơ thể, bao gồm: tôi hiếp dâm, tôi cưỡng dâm, tôi hiếp dâm người dưới 16 tuổi, tôi cưỡng dâm người dưới 16 tuổi, tôi giao cấu hoặc thực hiên hành vi quan hê tình dục khác với người dưới 16 tuổi. Các dang hành vi xâm hai tình dục này thuộc nhóm tội pham có tính chất và mức độ nguy hiểm cao nhất. Bởi vì, việc sử dung vũ lực hoặc thủ đoạn khác của người pham tôi đã làm mất (hoàn toàn hoặc một phần) sự tự do về ý chí của nạn nhân, từ đó xâm phạm đến sự an toàn về tính mạng, sức khỏe và sự tự do tình dục của con người. Đối với hành vi giao cấu với người dưới 16 tuổi thì mặc dù việc thực hiện hành vi quan hệ tình dục có thể có sự đồng ý của nạn nhân, nhưng hành vi đó là tác nhân gây ảnh hưởng tiêu cực đến sự phát triển về thể chất, tinh thần của người dưới 16 tuổi, nên hành vi tình dục này cũng được xếp vào nhóm thứ nhất – nhóm tội xâm phạm tình dục nguy hiểm nhất. Ở độ tuổi từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi, nhiều trẻ em đã có nhận thức, mức độ phát triển tâm sinh lý gần hoàn thiện như người thành niên và có thể đã có nhu cầu quan hệ tình dục. Tuy nhiên, nhận thức này của các em là chưa hoàn toàn đầy đủ và việc quan hệ tình dục sẽ ảnh hưởng tiêu cực đến sự trưởng thành, sức khỏe và nhân cách của các em sau này. Do đó, việc truy cứu trách nhiệm hình sự là điều cần thiết. Mặc dù vây, do tính chất nguy hiểm của hành vi này chưa cao như hành vi hiếp dâm, cưỡng dâm nên nhà làm luật quy định một tội danh độc lập với khung hình phạt ít nghiêm khắc hơn đó là tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với trẻ em Điều 145. Đối với trường hợp trẻ em chưa đủ 13 tuổi thì mặc dù có thể hiện được ý chí đồng ý, nhưng không thỏa mãn điều kiện về tính tự do ý chí. Bởi vì độ tuổi đó nhận thức xã hôi rất han chế, dễ bi người lớn lơi dung, chi phối, điều khiển. Hơn nữa, đó là đô tuổi mà cơ thể chưa phát triển hoàn thiên và về cơ bản chưa có nhu cầu tình dục, việc quan hệ tình dục ở tuổi này cũng để lại nhiều hậu quả nguy hại về sức khỏe, nhất là sức khỏe sinh sản. Chính vì vây, nhà làm luật xác đinh tính chất và mức đô nguy hiểm moi trường hợp giao cấu với người chưa đủ 13 tuổi đều là pham tôi hiếp dâm người dưới 16 tuổi.

Dạng thứ hai: Hành vi tình dục tuy có hoặc không có sự tiếp xúc thân thể, không nhằm mục đích giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác nhưng

gây ảnh hưởng lệch lạc đến nhận thức về tình dục của nạn nhân là người dưới 16 tuổi, xâm phạm đến sự phát triển bình thường về thể chất, tâm lý của trẻ em, đó là tội dâm ô với người dưới 16 tuổi. Khái niệm "dâm ô" trước đây trong Bộ luật hình sự năm 1999, được hiểu khá rộng, còn bao gồm cả một số hành vi quan hệ tình dục khác. Tuy nhiên, cách hiểu về hành vi dâm ô hiện nay đã được thay đổi và giới hạn lại phạm vi theo Nghị quyết số 06/2019 của HĐTP TANDTC.

Dạng thứ ba: các hành vi cản trở, ngăn cấm quyền tự do tình dục xuất phát từ nhu cầu tự nhiên của con người, ngoài ra cũng gây ảnh hưởng đến sự phát triển lành mạnh về thể chất và tinh thần của trẻ em, bao gồm: tội sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm Điều 147, hành vi cưỡng bức mại dâm tại khoản 2 Điều 327 trong tội chứa mại dâm, và tội mua dâm người dưới 18 tuổi Điều 329. Đối với hành vi sử dụng trẻ em vào mục đích khiêu dâm, là hành vi gây tác động vào nhận thức lệch lạc của các em về quan niệm tình dục, có thể làm cho các em dễ có các hành vi tình dục lệch lạc trong tương lai hoặc coi tình dục như một món hàng để kinh doanh. Đối với các hành vi tôi pham trong lĩnh vực mai dâm, đây là các hành vi tuy không trực tiếp tác đông đến nan nhân, nhưng tính nguy hiểm của tôi pham và mức đô xâm hai quyền con người của các tôi pham này được thể hiện ở chỗ việc thực hiện hành vi quan hê tình dục của nan nhân vẫn là bất đắc dĩ, vì mưu cầu lợi ích khác chứ không xuất phát từ nhu cầu ham muốn chính đáng từ bản thân của con người. Việc thực hiện các hành vi tình dục trái với nhu cầu đích thực của bản thân cũng sẽ dẫn đến những diễn biến tâm lý bất bình thường trong tương lai của người hoạt động trong lĩnh vực mại dâm. Trong khi đó "việc coi cơ thể con người như hàng hóa là sự chà đạp nghiêm trong nhân phẩm và mang tính bóc lột ho"¹¹² và quyền tình dục "là một tập hợp các quyền đang được củng cố liên quan đến tình dục mà góp phần vào từ do, bình đẳng và nhân phẩm của tất cả moi người"¹¹³.

¹¹² Tatjana Hörnle and Mordechai Kremnitzer (2011), "Human dignity as a protected interest in criminal law", *Israel Law Review*, Vol.44, pp.143-167, p.153

¹¹³ Phát biểu của Tổng thư ký Liên hợp quốc Ban Ki Moon, ông Michel Sidibe – Giám đốc điều hành Chương trình của Liên hợp quốc về phòng, chống HIV/AIDS (UNAIDS)... nhân ngày thế giới phòng, chống AIDS năm 2012, tại <u>https://www.un.org/en/events/aidsday/2012/statements.shtml</u>, truy cập ngày 01/01/2017

Việc quy định là tội phạm và trừng phạt nghiêm khắc các hành vi tình dục kể trên là chính sách đúng đắn của Nhà nước ta trong việc bảo vệ quyền tự do và an toàn về tình dục. Tuy nhiên, xuất phát từ lý luận về bảo vệ quyền con người bằng pháp luật hình sự thì các tội xâm phạm tình dục được quy định trên vẫn còn nhiều điểm chưa phù hợp; chưa đáp ứng về tính tương thích và yêu cầu đòi hỏi của chuẩn mực quốc tế. Bộ luật hình sự Việt Nam còn chưa tội phạm hoá một số hành vi tình dục nghiêm trọng như hành vi quấy rối tình dục nhằm thỏa mãn nhu cầu tình dục bản thân hoặc tấn công tình dục tuy không nhằm mục đích thỏa mãn nhu cầu tình dục nhưng lại xâm phạm đến sức khỏe tình dục, đến trạng thái an toàn về thể chất và tâm thần của người bị xâm hại. Việc quy định phạm vi các hành vi tình dục trên còn chưa phản ánh hết được các dạng hành vi xâm phạm tình dục xảy ra trong thực tiễn ở Việt Nam hiện nay, dẫn đến vướng mắc, khó khăn trong quá trình xử lý tội phạm để bảo vệ quyền con người. Có thể nói rằng, phạm vi tội phạm hóa các hành vi tình dục trong BLHS Việt Nam hiện hành chưa tạo cơ chế vững chắc để phát huy sức mạnh của công cụ để bảo vệ quyền con người ở mức độ cao nhất có thể.

2.3.1.2. Quy định các dấu hiệu cấu thành tội phạm của các tội xâm phạm tình dục Thứ nhất, quy định phản ánh khách thể và đối tượng tác động của tội phạm

Khách thể của tội phạm là các quyền và lợi ích của cơ quan, tổ chức, cá nhân bị hành vi phạm tội xâm hại và được luật hình sự bảo vệ. Khách thể của các tội xâm phạm tình dục là tính mạng, sức khỏe và sự phát triển lành mạnh về thể chất và tinh thần, là nhân phẩm, danh dự của con người, và là sự xâm phạm đến quyền tự do về tình dục. Đó cũng chính là các quyền nhân thân thuộc về mỗi người, là quyền dân sự gắn liền với mỗi cá nhân, không thể chuyển giao cho chủ thể khác, là một trong những nội dung cơ bản của quyền con người và không tách rời khỏi quyền con người. Tất cả mọi người đều có quyền nhân thân, quyền nhân thân được coi là quyền đầu tiên của con người, nó gắn liền với mỗi cá nhân và tồn tại cho đến khi cá nhân chết đi¹¹⁴. Trong điều kiện xã hội ngày càng phát triển hiện nay, con người ngày càng nhận thức rõ hơn về giá trị làm người, đề cao các giá trị về tinh thần về nhân phẩm, danh dự,

¹¹⁴ Võ Khánh Vinh (2011), Quyền con người, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội, Tr.97

về sư tư do lưa chon của mỗi người. Tuy nhiên, hiên nay việc thực hiện các hành vi vì để thỏa mãn các nhu cầu của bản thân mà coi thường và dẫm đap lên các giá tri làm người của người khác lai là một hiện tượng xã hội nhức nhối đã và đang tồn tại. Các tội xâm pham tình duc là một trong các hành vi tội pham thể hiện cho hiện tượng đó, các hành vi này được thực hiện nhằm thỏa mãn nhu cầu tình dục của bản thân người pham tội, nhưng lại được thực hiện một cách bất chấp, không quan tâm đến thái độ, cảm xúc, nhân phẩm, nhu cầu của người khác, là hành vi đi ngược lại với những giá trị mà xã hội hướng tới. Bởi vậy mà, các hành vi xâm hại tình dục có tính nguy hiểm này đều được các quốc gia trên thế giới quy đinh là tôi pham. Điều này, được biểu hiện thông qua việc nhà làm luật căn cứ vào khách thể bị xâm hại của loại tội phạm này để đăt tên chương của nhóm tôi xâm pham tình dục trong từng bô luật hình sự các nước. Ví dụ: trong BLHS Đức tai Chương 13 quy đinh tên gọi là "Các tôi xâm pham sư tư quyết về tình dục", BLHS Liên bang Nga quy đinh tại Chương 18- với tên gọi tương tư đó là "Các tôi xâm pham tư do tình duc"¹¹⁵, đều có điểm chung về cách sắp xếp vi trí các điều luật là các tôi xâm pham tình dục được gom lại trong một chương rất thống nhất nhấn mạnh rõ khách thể trực tiếp của nhóm tội phạm này là quyền tư do về tình dục. Điều này cho thấy các quốc gia này luôn đề cao các giá trị về tinh thần và tôn trọng sự tự do ý chí đối với việc thực hiện quyền tình dục. Đối chiếu với nội dung trên trong quy định của BLHS Việt Nam cho thấy, hành vi cưỡng bức mại dâm được quy định trong tội chứa mại dâm Điều 327 và tội mua dâm người dưới 18 tuổi Điều 329 được sắp xếp vị trí tại Chương các tội xâm phạm trật tự công cộng, là chưa phản ánh khách thể quan trọng cần được bảo vệ khỏi sự xâm phạm của các tội phạm này, đó là quyền của người hoạt động mại dâm và sự phát triển bình thường về thể chất, tâm lý của người dưới 18 tuổi.

Bên cạnh đó, việc xác định đúng khách thể bị xâm hại nói lên tính chất quan trọng và mức độ nguy hiểm của tội phạm, vì vậy với việc sắp xếp nhóm các tội xâm phạm tình dục thuộc Chương 14 (BLHS năm 2015) với tên gọi "Các tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của con người" là chưa thể hiện được khách thể trực tiếp cần được bảo vệ thay vì gọi tên như cách thức lập pháp của các quốc gia khác

¹¹⁵ Trường Đại học Luật Hà Nội, *Bộ luật hình sự Liên Bang Đức*, Sđd, Tr.301

Trường Đại học Luật Hà Nội, *Bộ luật hình sự Liên Bang Nga*, Sđd Tr.205

trên thế giới. Trong tên gọi trên mới chỉ thể hiện sự chú trọng việc bảo vệ quyền được tôn trọng và bảo vệ về tính mạng, sức khỏe và danh dự nhân phẩm, mà chưa phản ánh được quyền tình dục – một khách thể quan trọng được đề cao trong xã hội hiện nay. Điều này không chỉ thể hiện sự nhận thức chưa đầy đủ về tầm quan trọng của các khách thể được bảo vệ, mà còn ảnh hưởng đến tư duy hành động của người tiến hành tố tụng trong hoạt động áp dụng quy định pháp luật để bảo vệ quyền con người. Vấn đề này cũng là nguyên nhân gây ảnh hưởng đến thái độ của xã hội đối với nạn nhân và cả tâm lý của người bị hại khi bị xâm hại. Đây chính là lý do giải thích tại sao nhiều vụ án sau khi bị xâm hại nạn nhân thường chần chừ (thậm chí không dám tố cáo) vì sợ sự dè bỉu, thái độ coi thường của xã hội, sợ ảnh hưởng đến uy tín và danh dự bản thân cũng như gia đình.

Đối tượng tác động của các tội xâm phạm tình dục chính là con người, để thông qua đó tội phạm xâm hại đến các quyền tự nhiên của con người được pháp luật ghi nhận và bảo vệ. Theo quy định của BLHS năm 2015 thì đối tượng được bảo vệ khỏi các tội xâm phạm tình dục là tất cả mọi người, không có sự phân biệt về bởi bất cứ tiêu chí nào. Tuy nhiên, tùy thuộc vào loại hành vi tình dục thực hiện mà có sự phân hóa về độ tuổi của đối tượng tác động được bảo vệ. Cụ thể như sau:

Đối với nhóm đối tượng có độ tuổi từ 16 tuổi trở lên BLHS năm 2015 chỉ mới được bảo vệ khỏi các hành vi tình dục có sử dụng vũ lực hoặc bằng các thủ đoạn khác để tác động lên thân thể hoặc ý chí của nạn nhân để thực hiện các hành vi giao cấu hoặc hành vi quan hệ tình dục khác qua hai tội danh là tội hiếp dâm – Điều 141 và tội cưỡng dâm – Điều 142.

Đối với nhóm đối tượng có độ tuổi dưới 16 tuổi, BLHS Việt Nam có quy định với phạm vi bảo vệ rộng hơn, ngoài hành vi hiếp dâm, cưỡng dâm, luật còn quy định là tội phạm đối với các hành vi tình dục như giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác (dù có sự đồng ý của nạn nhân), hành vi dâm ô, hoặc sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm.

Như vậy, với hình thức sắp xếp, quy định như hiện nay cho thấy còn một số hạn chế trong việc ghi nhận và bảo vệ quyền con người của một số chủ thể. Đó là sự hạn chế về phạm vi bảo vệ quyền của nhóm đối tượng tác động là người từ đủ 16 tuổi trở

lên và người hoạt động mại dâm, cũng như sự phát triển bình thường về tâm sinh lý của người dưới 18 tuổi.

Thứ hai, quy định về hành vi khách quan của tội phạm

Hành vi khách quan của các tội xâm phạm tình dục được thực hiện dưới nhiều hình thức khác nhau, nhất là trong tình hình hiện nay, khi thực tiễn đang có nhiều diễn biến phức tạp. Các hành vi tình dục được thực hiện chủ yếu dưới hình thức giao cấu hoặc hành vi quan hệ tình dục khác với nạn nhân bằng nhiều thủ đoạn khác nhau (bao gồm cả mua chuộc bằng lợi ích vật chất - hành vi mua dâm người dưới 18 tuổi) hoặc có những hành vi tình dục khác tuy không phải là hành vi giao cấu nhưng cũng nhằm thỏa mãn nhu cầu tình dục của bản thân. Đồng thời cũng có những hành vi được thực hiện nhằm mục đích trục lợi (như hành vi cưỡng bức mại dâm) nhưng lại xâm phạm đến quyền tự do tình dục hoặc các quyền nhân thân khác.

Đối với tội hiếp dâm, hiếp dâm người dưới 16 tuổi và tội cưỡng dâm, cưỡng dâm người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi, về dấu hiệu định tội trong BLHS năm 1999 có điểm hạn chế về phạm vi hành vi khách quan được mô tả. Hành vi khách quan của các tội phạm này là hành vi giao cấu và sự mô tả đặc điểm của hành vi này được hướng dẫn trong một văn bản duy nhất. Cụ thể như sau: giao cấu là "sự cọ xát trực tiếp dương vật vào bộ phận sinh dục của người phụ nữ... sự xâm nhập của dương vật là sâu hay cạn..."¹¹⁶. Quy định về hành vi giao cấu này, cho thấy nội hàm của hành vi giao cấu bị hẹp và dẫn tới quan điểm trong thực tiễn xét xử ở Việt nam là chỉ thừa nhận chủ thể của tội hiếp dâm và hiếp dâm trẻ em là nam giới, mà nạn nhân chỉ là nữ giới. Quan điểm thừa nhận trong thực tiễn tố tụng này có tính hạn chế là "mới chỉ thể hiện được sự chú trọng vào việc chống lại hành vi tổn thương về mặt thể xác hơn là bảo vệ sự toàn vẹn thể xác, tinh thần và sự tự do về tình dục của con người. Hơn nữa, đối với trường hợp nạn nhân là nữ giới thì với đặc tính giàu cảm xúc của phái nữ nên tổn thương tinh thần nhiều khi nghiêm trọng hơn sự tổn thương về thể xác. Việc ghi nhận chỉ hành vi giao cấu là hành vi thuộc mặt khách quan của các tội cưỡng dâm,

¹¹⁶ Bản tổng kết và hướng dẫn đường lối xét xử tội Hiếp dâm và một số tội phạm khác về mặt tình dục số 329-HS2 ngày 11/05/1967 của TANDTC

hiếp dâm thường bị các nhà phê bình nữ quyền chỉ trích là có cách nhìn về phụ nữ giống như một cỗ máy sinh học¹¹⁷.

Việc quy định hành vi giao cấu là tội phạm hiếp dâm hoặc cưỡng dâm đã làm hạn chế phạm vi truy cứu trách nhiệm hình sự đối với các tội xâm phạm tình dục, qua đó hạn chế đối tượng được bảo vệ quyền con người. Nghiên cứu thực tiễn về tội phạm này ở Việt nam cho thấy, hành vi tình dục không chỉ diễn ra ở bộ phận sinh dục mà còn có thể ở những bộ phận khác trên cơ thể như miệng, hậu môn và hành vi tình dục còn có thể được thực hiện khi kết hợp với các vật thể khác như sử dụng các dụng cụ tình dục (sex toys). Đối với những hành vi này thì theo quy định của BLHS 1999 không đủ cơ sở pháp lý để giải quyết đúng theo tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi. Các trường hợp cưỡng bức quan hệ tình dục đồng giới hoặc cưỡng bức thực hiện hành vi tương tự giao cấu bằng công cụ khác hoặc thông qua bộ phận khác (không phải bộ phận sinh dục) thì không đủ căn cứ để xử lý về các tội hiếp dâm hay cưỡng dâm. Trường hợp nếu xử lý được những hành vi này về tội làm nhục người khác Điều 155 – khi thực hiện với nạn nhân trên 16 tuổi hoặc tội dâm ô dâm với người dưới 16 tuổi, thì sẽ là không phản ánh đúng bản chất của tội phạm và việc áp dụng hình phạt sẽ không đủ mức độ nghiêm khắc với người phạm tội.

Do đó, nhằm khắc phục hạn chế trên, đồng thời có sự tham khảo từ kinh nghiệm quốc tế, đối với các tội hiếp dâm Điều 141, tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi Điều 16 tuổi Điều 142, tội cưỡng dâm Điều 143, tội cưỡng dâm người dưới 16 tuổi Điều 144 và tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người dưới 16 tuổi Điều 145, về hành vi khách quan BLHS năm 2015 đã mở rộng hơn, đó là không chỉ có trường hợp giao cấu truyền thống, mà còn có trường hợp thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác. Với cách mô tả như vậy, có thể hiểu chủ thể của các tội phạm này cũng có thể là nam hoặc nữ. Đây chính là cơ sở pháp lý cho việc áp dụng quy định pháp luật để bảo vệ quyền của các nạn nhân khi bị xâm hại. Điều này được thể hiện như sau:

Một là, khi quy định hành vi quan hệ tình dục khác cùng với hành vi giao cấu trong các tội danh hiếp dâm, cưỡng dâm và giao cấu với người dưới 16 tuổi, đã mở

¹¹⁷ Donald Nicolson and Lois Bibbings (2000), *Feminist perspectives on criminal law*, Cavendish Publishing Limited, UK, p.5

rông pham vi bảo vê quyền con người của các đối tương mang tính yếu thế như: trẻ em, phu nữ và người đồng tính. Điều này được lý giải thông qua bản chất của các dang hành vi quan hê tình dục. Cụ thể, các dang hành vi quan hê tình dục bao gồm: "1. Hành vi co sát trực tiếp bô phân sinh dục của mình vào bô phân sinh dục của người khác; 2. Hành vi đưa bô phân sinh dục của mình vào miêng hoặc hâu môn của người khác; 3. Hành vi đưa một bộ phận trên cơ thể của mình (ngoài bộ phận sinh dục) hoặc bất cứ cái gì thâm nhập qua đường tình dục vào bộ phận sinh dục hoặc hậu môn của người khác "118. Xuất phát từ sự biểu hiện thực tiễn và dựa trên các kết quả nghiên cứu khoa học, hành vi quan hệ tình dục khác trong BLHS 2015 đã được hướng dẫn cụ thể tại khoản 2, Điều 3, Nghị quyết số 06/2019 hướng dẫn áp dụng một số quy định về nhóm tội xâm phạm tình dục ngày 01/10/2019 như sau: Hành vi quan hệ tình dục khác quy định tại khoản 1 Điều 141, khoản 1 Điều 142, khoản 1 Điều 143, khoản 1 Điều 144 và khoản 1 Điều 145 của Bộ luật Hình sự là hành vi của những người cùng giới tính hay khác giới tính sử dụng bộ phận sinh dục nam, bộ phân khác trên cơ thể (ví du: ngón tay, ngón chân, lưỡi...), dung cu tình duc xâm nhập vào bộ phân sinh dục nữ, miêng, hậu môn của người khác với bất kỳ mức độ xâm nhập nào, bao gồm một trong các hành vi sau đây: a) Đưa bộ phận sinh dục nam xâm nhập vào miệng, hậu môn của người khác; b) Dùng bộ phận khác trên cơ thể (ví dụ: ngón tay, ngón chân, lưỡi...), dụng cụ tình dục xâm nhập vào bộ phận sinh dục nữ, hậu môn của người khác. Với định nghĩa này, việc tội phạm hóa hành vi quan hệ tình dục khác đã tạo điều kiện cho phép mở rộng phạm vi bảo vệ quyền con người.

Hai là, BLHS năm 2015 thông qua việc mở rộng phạm vi truy cứu trách nhiệm hình sự của tội hiếp dâm, cưỡng dâm... đã tạo thêm căn cứ để đánh giá đúng bản chất về mức độ nguy hiểm cho xã hội của tội phạm tình dục này, để từ đó áp dụng một mức độ trách nhiệm hình sự tương xứng với sự nguy hiểm mà người phạm tội đã thực hiện, nhằm xoa dịu những tổn thương thể chất và tinh thần mà người bị hại phải gánh chịu. Cụ thể là, đánh giá chính xác tính chất pháp lý của các hành vi tình dục đáng lẽ phải xử lý về tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi nhưng trước đây chỉ coi là hành vi dâm

¹¹⁸ Vũ Hải Anh, "Các tội xâm phạm nhân phẩm, danh dự của con người theo pháp luật hình sự Việt Nam", Luận án tiến sĩ tại Học viện khoa học xã hội Việt Nam năm 2017; Tr.145

ô với trẻ em. Chính vì vây, cách hiểu về hành vi dâm ô trong BLHS năm 2015 cũng phải được xây dựng lai. Theo đó, tai khoản 3, Điều 3 Nghi quyết 06/2019 mô tả về hành vi dâm ô như sau: Dâm ô quy đinh tai khoản 1 Điều 146 của Bô luât Hình sư là hành vi của những người cùng giới tính hoặc khác giới tính tiếp xúc về thể chất trực tiếp hoặc gián tiếp qua lớp quần áo vào bộ phận sinh dục, bộ phận nhạy cảm, bộ phận khác trên cơ thể của người dưới 16 tuổi có tính chất tình dục nhưng không nhằm quan hệ tình dục, gồm một trong các hành vi sau đây: a) Dùng bộ phận sinh dục, bộ phận nhạy cảm tiếp xúc (ví dụ: đụng chạm, cọ xát, chà xát...) với bộ phận sinh dục, bộ phân nhạy cảm, bộ phận khác của người dưới 16 tuổi; b) Dùng bộ phận khác trên cơ thể (ví dụ: tay, chân, miệng, lưỡi...) tiếp xúc (ví dụ: vuốt ve, sờ, bóp, cấu véo, hôn, liếm...) với bộ phận sinh dục, bộ phận nhạy cảm của người dưới 16 tuổi; c) Dùng dụng cụ tình dục tiếp xúc (ví dụ: đụng chạm, cọ xát, chà xát...) với bộ phận sinh dục, bộ phận nhạy cảm của người dưới 16 tuổi; d) Dụ dỗ, ép buộc người dưới 16 tuổi dùng bộ phận khác trên cơ thể của họ tiếp xúc (ví dụ: vuốt ve, sờ, bóp, cấu véo, hôn, liểm...) với bô phân nhay cảm của người pham tôi hoặc của người khác; đ) Các hành vi khác có tính chất tình dục nhưng không nhằm quan hệ tình dục (ví dụ: hôn vào miệng, cổ, tai, gáy... của người dưới 16 tuổi).

Ba là, quy định là tội phạm mới đối với hành vi sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm tại Điều 147 BLHS 2015. "Hành vi sử dụng trẻ dưới 16 tuổi vào các hoạt động có mục đích khiêu dâm dù không trực tiếp tác động đến cơ thể các em, nhưng lại ảnh hưởng rất xấu đến sự phát triển nhân cách và sự phát triển bình thường của trẻ em nói chung hay nói cách khác, những hành vi này có thể gây ra hậu quả hình thành nhân cách lệch lạc của trẻ em...Việc BLHS năm 2015 tội phạm hóa hành vi sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm là hoàn toàn cần thiết, không chỉ xuất phát từ thực tiễn nước ta, mà còn đáp ứng được yêu cầu của chuẩn mực quốc tế"¹¹⁹.

Mặc dù sau khi ban hành và có hiệu luật, nhiều hành vi, thuật ngữ trong Điều luật mô tả về tội phạm này chưa được rõ và chưa có hướng dẫn cụ thể. Nhưng hiện

¹¹⁹ Dương Tuyết Miên, Đánh giá điểm mới của Bộ luật hình sự năm 2015 đối với dấu hiệu định tội của các tội phạm về tình dục trong sự liên hệ với quy định tương ứng của Bộ luật hình sự năm 1999; Tạp chí Tòa án nhân dân tháng 11/2016 số 21;Tr.12

nay trong Nghị quyết 06/2019 hành vi khách quan của tội này đã được mô tả rõ hơn. Cụ thể tại khoản 4, 5 và 6 Điều 3 Nghị quyết như sau:

Trình diễn khiêu dâm quy định tại khoản 1 Điều 147 của Bộ luật Hình sự là hành vi dùng cử chỉ, hành động, lời nói, chữ viết, ký hiệu, hình ảnh, âm thanh nhằm kích thích tình dục người dưới 16 tuổi; phô bày bộ phận sinh dục, bộ phận nhạy cảm, khỏa thân, thoát y hoặc thực hiện các động tác mô phỏng hoạt động tình dục (bao gồm giao cấu, thủ dâm và các hành vi tình dục khác) dưới mọi hình thức.

Trực tiếp chứng kiến việc trình diễn khiêu dâm quy định tại khoản 1 Điều 147 của Bộ luật Hình sự là trường hợp người dưới 16 tuổi trực tiếp chứng kiến người khác trình diễn khiêu dâm dưới mọi hình thức.

Các hình thức biểu hiện trình diễn khiêu dâm hoặc trực tiếp chứng kiến việc trình diễn khiêu dâm quy định tại khoản 1 Điều 147 của Bộ luật Hình sự: a) Trực tiếp trình diễn khiêu dâm trước mặt người dưới 16 tuổi hoặc dụ dỗ người dưới 16 tuổi trực tiếp trình diễn khiêu dâm; b) Chiếu trực tiếp cảnh trình diễn khiêu dâm có sự tham gia của người dưới 16 tuổi; c) Dụ dỗ, lôi kéo, ép buộc người dưới 16 tuổi tự chụp, quay lại cảnh trình diễn khiêu dâm của mình sau đó phát tán; d) Dụ dỗ, lôi kéo, ép buộc người dưới 16 tuổi hỏặc thân và truyền tải trực tiếp âm thanh, hình ảnh qua internet (livestream); đ) Trình chiếu các ấn phẩm đồi trụy có sử dụng người dưới 16 tuổi hoặc hình ảnh mô phỏng người dưới 16 tuổi (hoạt hình, nhân vật được tạo ra bằng công nghệ số); e) Mô tả bộ phận sinh dục, bộ phận nhạy cảm của con người, trừ trường hợp hướng dẫn tại khoản 2 Điều 5 của Nghị quyết này; g) Các hình thức biểu hiện khác của trình diễn khiêu dâm hoặc trực tiếp chứng kiến việc trình diễn khiêu dâm.

Việc mô tả rõ hành vi khách quan của tội phạm này trước hết thể hiện rõ nhận thức đầy đủ của nhà làm luật về các hình thức thể hiện của tội phạm, làm tăng thêm "tuổi thọ" của quy phạm hình sự. Đồng thời là cơ sở để phòng ngừa và trừng trị các hành vi sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm xâm phạm đến quyền được phát triển bình thường về thể chất và tâm lý của các em. Bên cạnh đó, quy định này còn là cơ sở pháp lý vững chắc và thuận lợi cho việc thống nhất về nhận thức của người áp dụng pháp luật để xử lý các hành vi phạm tội này.

Đối với hành vi khách quan của tội mua dâm người dưới 18 tuổi Điều 329 và hành vi cưỡng bức mại dâm được quy định tại khoản 2 Điều 327 trong tội chứa mại dâm, các hành vi của tội phạm từ trước đến nay chưa được nhà làm luật nhìn nhận và đánh giá một cách nghiêm túc về tính chất và mức độ nguy hiểm của nó trong mối quan hệ với sự cần thiết của việc bảo vệ quyền con người. Chính vì vậy, sự mô tả về đặc điểm của hành vi khách quan còn hạn chế.

Hành vi cưỡng bức mại dâm được hiểu theo quy định tại Điều 3 Pháp lệnh phòng chống mại dâm 2003 là hành vi dùng vũ lực, đe doạ dùng vũ lực hoặc dùng thủ đoạn buộc người khác phải thực hiện việc bán dâm. Như vậy, mặc dù khác nhau về đặc điểm hành vi phạm tội, những để làm rõ hành vi khách quan của tội mua dâm người dưới 18 tuổi và hành vi cưỡng bức mại dâm thì hành vi mua dâm và bán dâm cũng cần được làm rõ. Tuy nhiên, trong BLHS năm 2015 và các văn bản hướng dẫn khác chưa mô tả rõ về hành vi này, trong khi điều này là cần thiết. Theo quy đinh tai Điều 3 Pháp lệnh phòng chống mại dâm, hành vi "bán dâm" định nghĩa như sau: "Bán dâm" là hành vi giao cấu của một người với người khác để được trả tiền hoặc lợi ích vật chất khác; còn "mua dâm" được hiểu là hành vi của người dùng tiền hoặc lợi ích vật chất khác trả cho người bán dâm để được giao cấu. Từ quy định tại Điều 3 của Pháp lệnh trên, có thể suy ra, hành vi khách quan của tội mua dâm người dưới 18 tuổi được hiểu là việc người phạm tội có hành vi dùng tiền hoặc lợi ích vật chất khác để trả cho người dưới 18 tuổi để được giao cấu với người đó; còn hành vi cưỡng bức mại dâm được hiểu là người phạm tội dùng vũ lực, đe doạ dùng vũ lực hoặc dùng thủ đoạn buộc người khác phải thực hiện việc giao cấu với người có nhu cầu mua dâm. Việc hiểu như thế này đã phù hợp với yêu cầu của thực tiễn tình hình xâm hại tình duc hiên nay hay chưa? Trong khi thực tế cho thấy hiên nay, người đồng tính có nhu cầu mua dâm hoặc người đồng tính bi ép phải bán dâm, nhưng họ chỉ có thể thực hiện được hành vi quan hệ tình dục khác mà không thể thực hiện hành vi giao cấu. Vây giả sử nếu thực tế ho bi thiệt hai về quyền tình dục, về tính mang, sức khỏe, về thể chất, tinh thần trong các trường hợp trên thì BLHS có thể làm cơ sở pháp lý để bảo vê quyền lợi cho họ được hay không? Là câu hỏi chưa có lời giải đáp.

Đánh giá quy định của BLHS 2015 về nhóm tội xâm phạm tình dục cho thấy, ngoài sự bổ sung hành vi quan hệ tình dục khác vào cấu thành tội phạm của các Điều luật và tội phạm hóa hành vi sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm như đã phân tích ở trên, thì vẫn còn nhiều hành vi khách quan của các tội xâm phạm tình dục tồn tại và biến đổi phức tạp trên thực tế mà quy định của BLHS 2015 chưa bao trùm được hết, nhiều hành vi mới được thực hiện nhưng chưa đủ cơ sở pháp lý để giải quyết hoặc giải quyết chưa phù hợp với tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi. Các vấn đề này sẽ được tác giả phân tích và chỉ ra trong các nội dung của phần đối chiếu với thực tiễn áp dụng để nhằm làm rõ hơn sự bất cập trong quy định của Bộ luật hình sự đối với nhóm tội xâm phạm tình dục, dẫn đến các hạn chế của việc bảo vệ quyền con người.

Thứ ba, quy định về chủ thể của tội phạm

Chủ thể của tội phạm là người không ở trong tình trạng không có năng lực TNHS khi thực hiện tội phạm, đạt độ tuổi luật định và đã thực hiện hành vi phạm tội cu thể. Đối với chủ thể của một số tội pham tình dục như: tội hiếp dâm, tội hiếp dâm trẻ em, tôi cưỡng dâm và tôi cưỡng dâm trẻ em, trong lý luân về khoa học luât hình sư trước đó – trước thời điểm BLHS 2015 ra đời tồn tai nhiều quan điểm xác đinh đây là những tôi có chủ thể đặc biệt về giới tính: nam giới là chủ thể của những tôi pham này còn nữ giới chỉ có thể tham gia với vai trò đồng pham (người tổ chức, người xúi giục hoặc người giúp sức). Tuy nhiên theo BLHS Việt Nam trong các điều luật về các tội xâm phạm tình dục thì quy định là chủ thể thường, không phân biệt nam hay nữ. Đồng thời, thông qua việc bổ sung hành vi quan hệ tình dục khác vào cấu thành tội phạm trong BLHS năm 2015, thì quan điểm về chủ thể của tội phạm đó lại càng được củng cổ hơn. Do đó, các trường hợp người thực hiện hành vi xâm hại tình dục không phải chỉ là nam giới mà có thể là chủ thể khác như nữ giới, người chuyển đổi giới tính hoặc chủ thể thực hiện hành vi tình dục là nam giới nhưng đối tượng bị xâm hai cũng là nam giới là đã và vẫn đang xảy ra trong thực tiễn và BLHS Việt Nam hiện nay có đủ căn cứ pháp lý để xử lý hình sự và bảo vệ quyền con người.

2.3.2. Quy định về hình phạt đối với các tội xâm phạm tình dục

2.3.2.1. Quy định về hình phạt trong cấu thành tội phạm cơ bản

Vấn đề đảm bảo áp dụng chế tài tương ứng với mức độ nghiêm trọng của các tội xâm phạm tình dục và các căn cứ quyết định hình phạt khác là một trong những nội dung quan trọng trong chính sách hình sự hóa các tội phạm này để bảo vệ quyền con người. Các quy định mới của BLHS năm 2015 về các tội xâm phạm tình dục đã phản ánh chính sách hình sự của Đảng và Nhà nước Việt Nam trong việc lên án và xử lý nghiêm khắc đối với các hành vi phạm tội, xâm phạm đến danh dự, nhân phẩm, và quyền tình dục, tạo nền tảng pháp lý vững chắc cho việc phòng ngừa, trừng trị kịp thời đối với loại tội phạm này nhằm bảo vệ quyền con người.

Xuất phát từ quan điểm của Đảng và Nhà nước trong việc lên án và xử lý đối với các hành vi tình dục đó, BLHS năm 2015 đã quy định chế tài xử lý đối với các tội xâm phạm tình dục theo hướng rất nghiêm khắc bao gồm tù có thời hạn, tù chung thân và tử hình mà không có các chế tài không tước tự do như cảnh cáo, phạt tiền, cải tạo không giam giữ.

Đối với nhóm tội xâm phạm tình dục thực hiện với người từ đủ 16 tuổi trở lên được quy định trong các điều luật với khung hình phạt cơ bản là đến 7 năm đối với tội hiếp dâm Điều 141 và 5 năm đối với tội cưỡng dâm Điều 142. Các mức hình phạt ở khung cơ bản của các tội phạm này là cao hơn so với trường hợp chủ thể chỉ thực hiện hành vi giao cấu hoặc quan hệ tình dục khác mà có sự thuận tình của người dưới 16 tuổi Điều 145. Điều này là hợp lý và xuất phát từ việc xác định tính chất và mức độ nguy hiểm của tội phạm khác nhau của nhà làm luật. "*Cũng là tội hiếp dâm trẻ em nhưng hành vi dùng vũ lực, đe doạ dùng vũ lực hoặc lợi dụng tình trạng không thể tự vệ được của nạn nhân hoặc thủ đoạn khác giao cấu trái với ý muốn của họ sẽ khác hoàn toàn so với hành vi giao cấu thuận tình, hoặc theo mong muốn của người bị hại. Vì vậy mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội nêu trên cũng hoàn toàn khác nhau. Sự ảnh hưởng về thể chất và tinh thần của nạn nhân cũng khác, nếu nạn nhân bị hiếp dâm bằng hành vi dùng vũ lực, đe doạ dùng vũ lực... thì hậu quả tác* động đối với các em sẽ rất nặng nề... do đó trong điều luật cũng cần có sự phân hoá mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi phạm tội để áp dụng pháp luật được chính xác"¹²⁰.

Trong các quy định của BLHS 2015 về các tội phạm này còn có điểm mới đáng chú ý (so với BLHS 1999) về chính sách bảo vệ, đó là có sự phân hóa giữa đối tượng người từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi. Cụ thể là, mức cao nhất của khung cơ bản trong hai Điều luật là cao hơn lên đến 10 năm (đối với tội hiếp dâm) và 7 năm (đối với tội cưỡng dâm), so với trường hợp thực hiện hành vi hiếp dâm hoặc cưỡng dâm với đối tượng là người trên 18 tuổi. Điều này là phù hợp với nhu cầu được bảo vệ của thực tiễn xâm hại tình dục, cũng như chính sách chăm sóc và bảo vệ người chưa thành niên, những người chưa hoàn thiện về thể chất, tâm thần.

Đối với tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi, bên cạnh những thay đổi về tình tiết định tội thì về tình tiết định khung tăng nặng của các tội xâm phạm tình dục cũng có những quy định mới dựa trên tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi, để xác định chế tài áp dụng với người phạm tội đảm bảo sự tương xứng với hành vi pham tôi. Trước đó, theo quy đinh tai khoản 4 Điều 112 BLHS 1999 về trường hợp hiếp dâm người dưới 13 tuổi thì : "moi trường hợp giao cấu với trẻ em chưa đủ 13 tuổi là phạm tội hiếp dâm trẻ em và người phạm tội bị phạt tù từ mười hai năm đến hai mươi năm, tù chung thân hoặc tử hình", quy định này được hiểu là mọi trường hợp người pham tôi thực hiện hành vị giao cấu với trẻ em dưới 13 tuổi thì họ phải chịu trách nhiệm hình sự về tội hiếp dâm trẻ em với khung hình phạt tăng nặng là "phat tù từ mười hai đến hai mươi năm, tù chung thân hoặc tử hình". Quy định này là chưa phản ánh được việc thực hiện hành vi giao cấu với trẻ em dưới 13 tuổi về mức độ bị xâm hại tình dục trong các trường hợp khác nhau trong thực tiễn, mà nếu chỉ áp dung một khung hình phat giống nhau thì sẽ là chưa phân hóa được trách nhiêm hình sư và đảm bảo tính công bằng cho nan nhân. Vì vây, quy đinh tai Điều 142 BLHS 2015 đã có sư thay đổi cho phù hợp với đòi hỏi của việc bảo vệ quyền con người. Theo đó, hành vi giao cấu với người dưới 13 tuổi không còn bi xác đinh theo khung hình phạt tăng nặng tại khoản 4 của Điều 112 BLHS 1999 mà được

¹²⁰ Lê Quang Tiến , "Bàn về tội hiếp dâm trẻ em" tạp chí Kiểm sát số 18/2015; Tr15

chuyển lên khung hình phạt cơ bản tại khoản 1 Điều 142 BLHS 2015. Cụ thể, tại khoản 1 Điều 142 có quy định: "Người nào thực hiện một trong các hành vi sau đây, thì bị phạt tù từ 07 năm đến 15 năm:a) Dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực hoặc lợi dụng tình trạng không thể tự vệ được của nạn nhân hoặc thủ đoạn khác giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi trái với ý muốn của họ; b) Giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người dưới 13 tuổi".

Như vậy, với quy định này, hành vi hiếp dâm người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi và hành vi giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người dưới 13 tuổi được quy định khung hình phạt như nhau là "*phạt tù từ 07 năm đến 15 năm*". Đồng thời, nếu việc thực hiện hành vi xâm hại tình dục còn thỏa mãn các tình tiết định khung tăng nặng khác như làm nạn nhân có thai, có tính chất loạn luân hoặc gây thương tích, gây tổn hại sức khỏe... thì sẽ áp dụng khung hình phạt cao hơn, tương xứng với tính chất và mức độ nguy hiểm của hành vi để đảm bảo sự công bằng cho nạn nhân.

Đối với tội cưỡng dâm trẻ em tại Điều 114 BLHS 1999 và tội cưỡng dâm người dưới 16 tuổi tại Điều 143 BLHS 2015 khung hình phạt cơ bản quy định giữa hai Bộ luật không có gì thay đổi, đó là vẫn giữ nguyên quy định là phạt tù từ 5 năm đến 10 năm. Đối với hành vi cưỡng bức mại dâm cũng có khung hình phạt tương tự, đó là phạt tù từ 5 năm đến 10 năm, do BLHS Việt Nam không quy định thành tội riêng mà chỉ là tình tiết định khung tăng nặng tại khoản 2 Điều 327.

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 tại Điều 145 và tội mua dâm người dưới 18 tuổi Điều 329, mức hình phạt cao nhất của khung cơ bản áp dụng là 5 năm tù. Các tội danh còn lại bao gồm: tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi Điều 146, tội sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm Điều 147, khung cơ bản có mức phạt tù cao nhất lên đến 3 năm, mức thấp nhất là 6 tháng. Các mức hình phạt đã quy định trong các tội phạm này còn khá thấp thể hiện nhận thức chưa chính xác về tính chất và mức độ xâm phạm quyền con người.

Nhìn chung về chế tài được quy định trong khung hình phạt cơ bản của các tội xâm phạm tình dục mà BLHS hiện hành quy định là khá nghiêm khắc, được thể hiện qua việc người phạm tội có thể bị áp dụng hình phạt tử hình hoặc chung thân, loại hình phạt thấp nhất có thể áp dụng cho người phạm tội là tù có thời hạn và không quy định các chế tài nhẹ hơn như hình phạt cảnh cáo, cải tạo không giam giữ cho bất cứ tội danh nào trong nhóm tội phạm xâm hại tình dục. Điều này thể hiện quan điểm về việc nghiêm khắc trừng trị đối với các quyền con người bị xâm hại của Nhà nước ta và là nội dung thể hiện sức mạnh bảo vệ nổi bật của luật hình sự so với sự bảo vệ quyền con người bằng các ngành luật khác. Tuy nhiên, tính nghiêm khắc của chế tài áp dụng đối với các tội phạm tình dục là chưa hoàn toàn đồng đều, xuất phát từ nhận thức thiếu đầy đủ của nhà làm luật về tính chất và mức độ nguy hiểm của từng loại tội phạm tình dục. Dẫn đến việc áp dụng trách nhiệm hình sự chưa tương xứng với tính chất và mức độ của hành vi xâm phạm và như vậy quyền và lợi ích của nạn nhân chưa được bảo vệ một cách thỏa đáng.

2.3.2.2. Quy định về hình phạt trong cấu thành tội phạm tăng nặng

Việc quy định hình phạt để đảm bảo mức tương xứng với các tội xâm phạm tình dục không chỉ dựa vào khung hình phạt cơ bản mà còn dựa vào các tình tiết định khung tăng nặng và hình phạt áp dụng đối với mỗi tình tiết phản ánh tính chất và mức độ nguy hiểm tăng cao. Những quy định này không chỉ thể hiện thái độ của Nhà nước trong việc nghiêm khắc trừng trị các tội xâm phạm tình dục, mà còn tạo cơ chế thực thi việc bảo vệ quyền con người trên thực tế đạt hiệu quả. Việc quy định hệ thống các chế tài và tình tiết định khung tăng nặng cần đa dạng tùy thuộc vào tính chất và mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội, tạo điều kiện để toà án có thể lựa chọn loại và mức hình phạt áp dụng đối với người phạm tội. Trên cơ sở quy định này, trong quá trình tiến hành tố tụng, cơ quan có thẩm quyền xác định được những thông tin và chứng cứ cần thiết về mức độ tổn thương nghiêm trọng về thể chất và tinh thần cũng như các tác động tiêu cực khác đối với nạn nhân để xác định biện pháp xử lý và chế tài phù hợp. Có như vậy, tính chất và mức độ hiệu quả của sự bảo vệ quyền con người dựa trên mỗi vụ án mới được sâu sắc hơn.

Nhìn chung, các tình tiết định khung tăng nặng trong nhóm tội xâm phạm tình dục là tương tự nhau bao gồm các tình tiết cụ thể sau:

Pham tôi có tổ chức: đây là trường hợp đồng pham có sự câu kết chặt chẽ giữa những người cùng thực hiên tôi pham. Trong đó, những người đồng pham có phân công vai trò, có kế hoach pham tôi chi tiết, rõ ràng, mỗi người được giao một nhiêm vụ cụ thể và tất cả họ cùng nhau liên kết lại để thực hiện tội phạm và che giấu tội phạm. Mặt khác, phạm tội có tổ chức là hình thức đồng phạm có thông mưu trước nhưng ở mức độ cao. Giữa những người phạm tội đã thống nhất được với nhau từ khi chuẩn bị đến khi kết thúc và kể cả những biện pháp lần tránh pháp luật, tạo ra trong ý thức mỗi người một kế hoạch phạm tội có sự phối hợp nhịp nhàng của những người tham gia. Do có sự chuẩn bị kỹ càng, sự bàn bạc từ trước để phối hợp ăn ý giữa những người trong đồng phạm, nên việc thực hiện hành vi xâm hại tình dục thường xảy ra theo như kế hoạch bàn bạc. Nạn nhân khó có thể thoát khỏi tay người phạm tội và mức độ thiệt hại trên thực tế bị xâm phạm bởi các tội xâm phạm tình dục thường nghiêm trọng hơn. Ví dụ: thương tích để lại nhiều hơn, do có nhiều người thực hiên hành vi tình dục liên tục trong cùng một thời điểm với thái độ quyết liệt và bất chấp nên để lại tâm lý khiếp sợ của nạn nhân. Vì vậy mà cùng một lúc nạn nhân phải trải qua những giây phút đau đớn về tinh thần và thể xác. Do đó, việc xác đinh đây là tình tiết định khung tặng nặng là hợp lý, phù hợp với tính chất và mức độ nguy hiểm cao của hành vi xâm hai tình dục.

Phạm tội đối với người mà người phạm tội có trách nhiệm chăm sóc, giáo dục, chữa bệnh: đây là tình tiết định khung tăng nặng được quy định tại khoản 2 các Điều 141, 142 và 145,146, 147. Tình tiết này được hiểu là trường hợp giữa người phạm tội và nạn nhân có quan hệ đặc biệt với nhau. Trong đó, người phạm tội là người có trách nhiệm chăm sóc, giáo dục, chữa bệnh cho nạn nhân, ví dụ như cha dượng hiếp dâm con riêng của vợ, thầy giáo hiếp dâm học sinh, bác sĩ hiếp dâm bệnh nhân... Khi xem xét tình tiết này, cần xác định rõ người phạm tội phải vì lợi dụng quan hệ chăm sóc, giáo dục, chữa bệnh để thực hiện hành vi quan hệ tình dục, nếu việc thực hiện hành vi quan hệ tình dục không liên quan đến một trong các quan hệ đó thì không áp dụng tình tiết này. Tình tiết định khung tăng nặng trên thể hiện hoàn cảnh phạm tội và sự tác động của hoàn cảnh dẫn đến nạn nhân lâm vào tình trạng bị phụ thuộc, không hoàn toàn có sự tự do về ý chí, vì vậy đã bị người phạm tội thực hiện hành vi . Do vậy mà tính chất xâm phạm quyền thể hiện ở mức độ cao hơn trường hợp phạm tội thông thường.

Có tính chất loạn luân: đây là trường hợp giữa nạn nhân và người phạm tội có quan hệ cùng dòng máu về trực hệ như giữa cha, mẹ với con hay giữa ông, bà với cháu hoặc có quan hệ là anh chị em cùng cha mẹ, anh chị em cùng mẹ khác cha hoặc anh chị em cùng cha khác mẹ. Tình tiết này phản ánh sự xuống cấp về đạo đức nghiêm trọng của chủ thể thực hiện hành vi tình dục, việc quy định tình tiết này là cần thiết, phù hợp nhằm định hướng nhận thức của cá nhân về việc bảo vệ các giá trị đạo đức, truyền thống yêu thương gia đình, cũng như vì sự phát triển một thế hệ tương lai khỏe mạnh và hoàn thiện thể chất, tâm thần.

Làm nạn nhân có thai: đây là trường hợp hành vi phạm tội mà chủ thể đã thực hiện các hành vi hiếp dâm, cưỡng dâm, hoặc giao cấu với người dưới 16 tuổi là nguyên nhân dẫn đến việc nạn nhân mang thai. Hành vi phạm tội không những xâm hại nhân phẩm, danh dự của nạn nhân mà còn gây ra hậu quả nặng nề, làm ảnh hưởng nghiêm trọng đến sức khỏe, tương lai và cuộc sống sau này của người bị xâm hại.

Gây thương tích hoặc tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân với tỷ lệ thương tật từ 31% đến 60%: đây là trường hợp hành vi phạm tội mà chủ thể đã thực hiện hành vi phạm các tội hiếp dâm, cưỡng dâm, giao cấu với người dưới 16 tuổi là nguyên nhân dẫn đến việc nạn nhân bị tổn hại về sức khỏe với tỷ lệ thương tật từ 31% đến 60%. Tình tiết định khung này phản ánh mức độ xâm phạm quyền con người ở mức rất nghiêm trọng. Bởi vì hành vi phạm tội mà chủ thể thực hiện không chỉ xâm phạm đến quyền tự do tình dục mà còn gây ra thiệt hại thực tế về thể chất của nạn nhân, xâm phạm đến quyền được tôn trọng và bảo vệ về tính mạng, sức khỏe của con người. Việc ghi nhận tình tiết định khung này trong cấu thành tội phạm tăng nặng các tội xâm phạm tình dục là cơ sở để áp dụng trách nhiệm hình sự tương xứng với tính chất

nguy hiểm của hành vi phạm tội, phản ánh thực tế tình trạng thiệt hại của nạn nhân để từ đó có thêm các biện pháp khắc phục sự xâm phạm quyền con người.

Tái phạm nguy hiểm: đây là trường hợp người phạm tội đã tái phạm, chưa được xóa án tích mà lại phạm một trong các tội xâm phạm tình dục, hoặc người phạm tội đã bị kết án về tội rất nghiêm trọng, tội đặc biệt nghiêm trọng do cố ý, chưa được xóa án tích mà lại phạm loại tội rất nghiêm trọng, tội đặc biệt nghiêm trọng đối với các tội hiếp dâm; tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi; tội cưỡng dâm; tội cưỡng dâm người dưới 16 tuổi hoặc tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi. Tình tiết này phản ánh đặc điểm về nhân thân của người phạm tội, đó là có khả năng tái phạm tội đối với người khác rất cao, mặc dù đã bị xét xử với ít nhất là từ 2 lần và bị áp dụng mức độ chịu trách nhiệm hình sự cao và đã được giáo dục, cải tạo để nhận thức sai lầm, nhưng vẫn tiếp tục phạm các tội phạm tình dục. Do đó, việc xác định "tái phạm nguy hiểm" là tình tiết định khung tăng nặng nhằm làm cơ sở áp dụng trách nhiệm hình sự tương xứng với sự nguy hiểm của người phạm tội, đồng thời thể hiện tính phòng ngừa tội phạm đối với những người phạm có ý định tái phạm.

Đối với các tình tiết định khung tăng nặng phạm tội có tổ chức; phạm tội đối với người mà người phạm tội có trách nhiệm chăm sóc, giáo dục, chữa bệnh; có tính chất loạn luân; làm nạn nhân có thai; gây thương tích hoặc tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân với tỷ lệ thương tật từ 31% đến 60% đã phân tích ở trên, được quy định tại khoản 2 các Điều luật về tội phạm tình dục liên quan. Đây là các tình tiết định khung tăng nặng thể hiện mức độ rất nghiêm trọng sự xâm phạm đến sức khỏe tình dục, quyền bất khả xâm phạm về thân thể của nạn nhân. Do vậy có thể bị áp dụng chế tài cao lên đến 15 hoặc 20 năm tù.

Về các tình tiết định khung tăng nặng được quy định tại khung tăng nặng thứ ba (khoản 3 các Điều 141, 142, 143....), là những tình tiết thể hiện tính chất nguy hiểm của hành vi tình dục ở mức độ đặc biệt nghiêm trọng. Đó là sự gây thiệt hại thực tế rất lớn đến tính mạng, sức khỏe, trạng thái tâm lý và nhận thức của nạn nhân không chỉ tại thời điểm bị thực hiện hành vi xâm phạm mà còn để lại những hậu quả khó hoặc không thể khắc phục về sau. Vì vậy nhà làm luật quy định chế tài áp dụng khá cao tạo cơ sở pháp lý bảo vệ quyền con người hiệu quả hơn. Cụ thể như sau:

Tình tiết gây thương tích hoặc tổn hại cho sức khỏe của nạn nhân với tỷ lệ thương tật từ 61% trở lên: đây là tình tiết định khung tăng nặng được quy định tại khoản 3 tại các Điều từ 141 đến 147. Thuộc trường hợp phạm tội này có nghĩa là hành vi tình dục mà chủ thể đã thực hiện là nguyên nhân dẫn đến việc nạn nhân bị tổn hại về sức khỏe với tỷ lệ thương tật từ 61% trở lên. Hình phạt áp dụng đối với các trường hợp này khá cao, hình phạt tù có thể được áp dụng với mức cao nhất lên đến 12 năm tù hoặc 20 năm tù tùy thuộc vào từng hành vi tội phạm tình dục. Loại hình phạt cao nhất có thể bị áp dụng cho trường hợp này là chung thân hoặc tử hình. Việc áp dụng chế tài này là tương xứng với tính chất và mức độ nguy hiểm của trường hợp phạm tội phù hợp với sự yêu cầu của việc bảo vệ quyền bằng pháp luật hình sự. Bởi vì hành vi tình dục mà người phạm tội thực hiện không chỉ xâm phạm đến quyền tự do tình dục, xâm phạm đến danh dự, nhân phẩm của nạn nhân mà còn gây nên những tổn thương về thể chất và tâm lý của người bị hại, qua các biểu hiện như sự dày vò về tâm lý, sự khủng hoảng về tinh thần khi nạn nhân đã phải trải qua những giây phút kinh hoàng trong cuộc đời.

Biết mình bị nhiễm HIV mà vẫn phạm tội: Đây là trường hợp tăng nặng định khung được quy định tại khoản 3 Điều 141, 142, 143, 144 và 145 với mức phạt tù có thể lên đến 20 năm hoặc bị áp dụng loại hình phạt nghiêm khắc như chung thân, tử hình. Tình tiết này được hiểu là chủ thể khi thực hiện hành vi phạm tội biết rõ mình là người đang bị nhiễm vi rút HIV mà vẫn thực hiện hành vi tình dục đối với nạn nhân, không cần quan tâm đến hậu quả nạn nhân có bị nhiễm HIV hay không, thì vẫn có thể áp dụng tình tiết này đối với người phạm tội. Đây là trường hợp phạm tội thể hiện tính coi thường của người phạm tội đối với sự tổn hại đến tính mạng, sức khỏe của nạn nhân. Bởi vì, HIV là một căn bệnh hiện nay khoa học vẫn chưa tìm ra được cách thức chữa trị để lành bệnh, người bị nhiễm HIV được xem như là mang "án tử", và như vậy chính người phạm tội đã cảm nhận và trải qua những cảm xúc khi bị nhiễm căn bệnh thế kỷ, đồng thời có nhận thức về con đường dẫn đến lây lan, nhiễm bệnh này. Vì thế việc quy định tình tiết định khung này trước hết là sự thể hiện tính phòng

ngừa trong quy định về các tội xâm phạm tình dục, sau đó là cơ sở để các cơ quan tư pháp áp dụng chế tài tương xứng, đảm bảo tính công bằng cho nạn nhân trong hoạt động thực thi pháp luật để bảo vệ quyền con người.

Làm nan nhân chết hoặc tự sát: đây là trường hợp người pham tôi thực hiện hành vi tình dục bất hợp pháp làm nan nhân chết hoặc tự sát, được quy đinh là tình tiết định khung tăng nặng tại khoản 4 của các Điều luật của tội hiếp dâm, cưỡng dâm, dâm ô hoặc cưỡng bức mại dâm. Mặc dù hậu quả nạn nhân chết hoặc tự sát là lỗi vô ý của người phạm tội nhưng xuất phát từ bản chất của việc thực hiện hành vi phạm tội nghiêm trọng, biến chất, bất thường của chủ thể mà gây ra những tổn thương nghiêm trọng từ đó dẫn đến cái chết của nạn nhân, hoặc gây ra những biến chứng trong tâm lý của nạn nhân như không chịu được sự xấu hổ, nhục nhã hoặc quá kinh hãi trước những sự việc đã trải qua, do đó đã tự sát. Vì vậy, chế tài áp dụng đối với trường hợp này cũng được quy định rất nghiêm khắc, đó là phạt tù từ 15 năm đến 20 năm hoặc tù chung thân, nhằm trừng trị và cải tạo người phạm tội để họ nhận thức được tính nghiêm trong trong hành vi pham tôi của mình. Do đó, việc quy đinh trách nhiêm hình sư đối với người pham tôi cao trong trường hợp này không chỉ thể hiện quan điểm về tính nghiêm tri của nhà làm luật và Nhà nước về việc bảo vệ quyền và lợi ích bị xâm hại của nạn nhân và gia đình của họ, mà còn thể hiện tính phòng ngừa tội phạm trong quy định về các tội xâm phạm tình dục, là cơ sở để áp dụng biện pháp giáo dục, cải tạo phù hợp để người phạm tội ý thức được tính nguy hiểm trong hành vi phạm tội của bản thân để không tiếp tục thực hiện tội phạm đối với các nạn nhân khác.

So với quy định về các tội xâm phạm tình dục trong BLHS 1999, BLHS 2015 đã sửa đổi và bổ sung một số tình tiết định khung trong cấu thành tội phạm tăng nặng của một số điều luật. Cụ thể như sau:

Tình tiết "*phạm tội nhiều lần*" và "đối với nhiều người" quy định tại các điều luật đều được sửa đổi thành "*phạm tội 02 lần trở lên*" và "đối với 02 người trở lên" theo hướng quy định cụ thể và rõ ràng hơn. Đây sẽ là cơ sở để tạo thuận lợi cho các

cơ quan tiến hành tố tụng áp dụng quy định pháp luật để bảo vệ quyền con người được chuẩn xác, hiệu quả hơn.

BLHS năm 2015 bổ sung thêm tình tiết "gây rối loạn tâm thần và hành vi của nạn nhân từ 11% đến 45%" và tình tiết "gây rối loạn tâm thần và hành vi của nạn nhân 46% trở lên" vào các cấu thành tội phạm tăng nặng của các tội xâm phạm tình dục tại từng Điều luật (trừ tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi). Đây là tình tiết mới lần đầu được đưa vào quy định của BLHS thể hiện sự phản ánh thực tiễn về tình hình tội phạm tình dục và sự cần thiết phải đáp ứng yêu cầu, đòi hỏi của việc quy định này làm tăng hiệu quả bảo vệ quyền con người. Đối với hai tình tiết này được áp dụng khi việc thực hiện hành vi phạm tội của thủ phạm đã làm cho nạn nhân bị tâm thần hoặc có những biểu hiện hành vi không ổn định, diễn biến tâm lý bất thường với tỷ lệ nhất định từ 11% trở lên.

BLHS năm 2015 bổ sung tình tiết "*phạm tội đối với người dưới 10 tuổi*" vào khoản 3 Điều 142 quy định về tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi với khung hình phạt là "*phạt tù 20 năm, tù chung thân hoặc tử hình*". Với quy định mới này, nhà làm luật đã phân hóa trách nhiệm hình sự đối với các trường hợp giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác đối với người dưới 13 tuổi thành hai mức khác nhau. Một là đối với đối tượng tác động là người dưới 10 tuổi, hai là đối với đối tượng tác động là người dưới 10 tuổi, hai là đối với đối tượng tác động là người chính làm luật thể hiện tính chất và mức độ nguy hiểm của hành vi tình dục đối với từng nhóm độ tuổi là khác nhau, đây chính là một ưu điểm của BLHS năm 2015 về nội dung bảo vệ quyền con người so với BLHS năm 1999.

Đối với tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi, nhà làm luật đã sửa đổi một số tình tiết định khung tăng nặng trong Điều 146 BLHS 2015. Cụ thể, các tình tiết "gây hậu quả nghiêm trọng", "gây hậu quả rất nghiêm trọng hoặc đặc biệt nghiêm trọng" quy định tại khoản 2 và khoản 3 Điều 116 BLHS 1999 đã bị xóa bỏ, thay vào đó là những tình tiết khác như "gây rối loạn tâm thần và hành vi của nạn nhân từ 11% đến 45%", "gây rối loạn tâm thần và hành vi của nạn nhân từ 11% đến tự sát". Việc sửa đổi này là hoàn toàn phù hợp, đảm bảo thống nhất và tương thích giữa các điều luật, phản ánh rõ hơn mức độ thiệt hại thực tế của hành vi phạm tội, tạo

cơ sở để cơ quan có thẩm quyền xác định vấn đề bồi thường những tổn thương về thể chất và tinh thần cho nạn nhân, cũng như cụ thể hóa mức độ chịu trách nhiệm hình sự của người phạm tội. Bởi lẽ trước đây, việc quy định các tình tiết như "gây hậu quả nghiêm trọng", "rất nghiêm trọng" hay "đặc biệt nghiêm trọng" trong BLHS 1999 gây khó hiểu hoặc hiểu không thống nhất, ảnh hưởng đến hiệu quả của việc áp dụng các quy định này trong thực tiễn.

Có thể thấy hình phạt chính quy định với tại các cấu thành tội phạm cơ bản và tăng nặng là chi tiết và có sự phân hóa về tính chất xâm hại tình dục của hành vi phạm tội. Tuy nhiên, các hình phạt bổ sung dành riêng cho nhóm tội phạm đặc thù này chưa được BLHS năm 2015 quy định, trong khi điều này là cần thiết để gia tăng hiệu quả của việc phòng ngừa tội phạm, từ đó bảo vệ hiệu quả quyền con người. Đây chính là điểm hạn chế lớn trong quy định về hình phạt đối với các tội xâm phạm tình dục

Kết luận Chương 2

1. Theo chuẩn mực quốc tế và pháp luật các quốc gia, các tội xâm phạm tình dục không chỉ là những hành vi tình dục được tác động trực tiếp lên cơ thể một cách ép buộc dưới hình thức bạo lực hoặc sử dụng các thủ đoạn khác để thực hiện hành vi tình dục một cách trái ý muốn của nạn nhân, hay không có sự đồng ý của đối phương, như hiếp dâm, cưỡng dâm, hay giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người chưa đủ tuổi. Bên cạnh đó, còn có các hình thức biểu hiện khác của các tội xâm phạm tình dục, cho dù hành vi tình dục đó không được tác động lên cơ thể, đó có thể là các hành vi như tiếp xúc cơ thể như chạm hoặc không tiếp xúc cơ thể mà chỉ thực hiện bằng lời nói như tán tỉnh, bình phẩm về giới tính, khoe ảnh khiêu dâm hoặc thể hiện nhu cầu tình dục bằng việc khoe các bộ phận cơ thể nhạy cảm của chính người phạm tội.

Về đường lối xử lý, có thể thấy quan điểm của pháp luật quốc tế trong việc áp dụng hình phạt đối với các tội xâm phạm tình dục là rất nghiêm khắc. Các loại hình phạt áp dụng đối với tội xâm phạm tình dục có thể là tử hình hoặc chung thân, các khung hình phạt tù có thời hạn cũng được đề nghị ở mức cao, có thể là từ 7 năm đến 15 năm, hoặc 12 năm đến 20 năm. Hình phạt "thiến hóa học" được quy định và áp dụng đối với các tội xâm phạm tình dục khá rộng rãi ở nhiều nước.

2. Khái quát toàn bộ quy định của Bộ luật hình sự Việt Nam về các tội xâm phạm tình dục, phân tích và làm rõ các dấu hiệu định tội quan trọng trong cấu thành tội phạm và các tình tiết định khung tăng nặng để thấy rõ ý nghĩa của mỗi yếu tố, mỗi dấu hiệu, mỗi tình tiết định khung trong việc bảo vệ quyền con người. Bên cạnh đó việc quy định một số dấu hiệu hay chế tài áp dụng trong khung hình phạt cơ bản và hình phạt khung tăng nặng của một vài tội phạm là chưa phù hợp hoặc chưa tương thích với quy định của pháp luật quốc tế về nhóm tội phạm này. Trong khi yêu cầu về tính tương thích của quy định pháp luật về tội phạm là một trong những căn cứ để đánh giá tính tiến bộ trong quy phạm về bảo vệ quyền con người và là cơ sở pháp lý để tạo điều kiện cho việc hợp tác quốc tế về phòng và đấu tranh chống các tội xâm phạm tình dục được hiệu quả.

Chuong 3

ĐÁNH GIÁ QUY ĐỊNH VỀ CÁC TỘI XÂM PHẠM TÌNH DỤC QUA THỰC TIỄN ÁP DỤNG PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VÀ ĐỀ XUẤT HƯỚNG HOÀN THIỆN DƯỚI GÓC ĐỘ BẢO VỆ QUYỀN CON NGƯỜI

3.1 Đánh giá quy định về các tội xâm phạm tình dục từ góc độ bảo vệ quyền con người thông qua thực tiễn áp dụng

3.1.1. Những kết quả đạt được

Thông qua kết quả đạt được của hoạt động áp dụng quy định của Bộ luật hình sự năm 1999 và Bộ luật hình sự năm 2015 về các tội xâm phạm tình dục, Luận án đưa ra kết luận về những điểm hạn chế trong quy định của BLHS năm 1999 để nhằm làm rõ hơn những ưu điểm của BLHS năm 2015 về các tội xâm phạm tình dục. Điều này cũng đồng nghĩa với việc thể hiện vai trò và ý nghĩa của các quy phạm của BLHS đối với việc bảo vệ quyền con người.

Việc áp dụng các quy định của pháp luật về các tội xâm phạm tình dục mà được thực hiện qua hoạt động định tội và quyết định hình phạt đã có những kết quả nhất định. Để đạt được hiệu quả của việc áp dụng pháp luật đó thì những điểm tiến bộ trong quy định của Bộ luật hình sự chính là cơ sở pháp lý vững chắc, tin cậy giúp nâng cao tính hiệu quả, góp phần khẳng định vai trò và ưu thế vượt trội của pháp luật hình sự trong việc bảo vệ quyền con người.

Thứ nhất, quy định của BLHS thể hiện rõ nạn nhân trong các tội xâm phạm tình dục có thể là bất kỳ ai, không phân biệt giới tính, địa vị tôn giáo. Trên thực tế có không ít các vụ án mà những khó khăn, phức tạp ngay từ ban đầu là do có nhận thức sai lệch khi cho rằng nạn nhân trong các vụ án chỉ có thể là nữ giới và nam giới mới có thể là chủ thể của tội phạm, nên khi gặp trường hợp nạn nhân bị xâm hại là người đồng tính thì rất lúng túng. Tuy nhiên, sau khi bàn bạc, thống nhất ý kiến trên cơ sở quy định rõ ràng, cụ thể của Bộ luật hình sự năm 1999, phù hợp với lý luận và thực tiễn tội phạm của các tội xâm phạm tình dục, các cơ quan tiến hành tố tụng đã đưa những vụ án đó ra xét xử.

Đối với chủ thể của các tội hiếp dâm, tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi, tội cưỡng dâm và tội cưỡng dâm người dưới 16 tuổi, trong thực tiễn áp dụng pháp luật trước đây, các cơ quan chức năng thường cho rằng trong cấu thành tội phạm của các tội hiếp dâm hoặc cưỡng dâm có chủ thể đặc biệt về giới tính. Cụ thể là, chỉ có nam giới mới là chủ thể của những tội phạm này, còn nữ giới chỉ có thể tham gia với vai trò đồng phạm (người tổ chức, người xúi giục hoặc người giúp sức) và nạn nhân của các tội phạm này được mặc định chỉ là nữ giới. Tuy nhiên nhờ tinh thần làm việc trách nhiệm cao, cẩn trọng nên việc nghiên cứu kỹ quy định của Bộ luật hình sự năm 1999 đã định hướng đúng đắn cho việc áp dụng pháp luật để xử lý tội phạm. Vụ án người chuyển giới bị hiếp dâm tại QB¹²¹ là một ví dụ minh họa cho điểm tích cực trong công tác áp dụng quy định về các tội xâm phạm tình dục để bảo vệ quyền con người. Vụ án đã thể hiện rõ về tính chất tội phạm, nhưng do trên giấy tờ tùy thân của cô gái lại ghi giới tính là nam giới dù hiện tại khẳng định mình là phụ nữ 100% (vì bốn năm trước đã ra nước ngoài phẫu thuật chuyển đổi giới tính từ nam sang nữ), nên các cơ

¹²¹ Nội dung vụ án xem "Vụ án hình sự số 1" trang phụ lục số p1

quan tố tụng tỉnh QB băn khoăn về đường lối xử lý. Xung quanh vụ việc có hai vấn đề gây tranh cãi:

Một là, nạn nhân trong một vụ hiếp dâm có phải chỉ là phụ nữ hay cả nam giới?

Hai là, có thể coi những người phẫu thuật chuyển đổi giới tính từ nam thành nữ là phụ nữ bình thường để làm cơ sở công nhận họ là nạn nhân của vụ hiếp dâm hay không dù pháp luật chưa công nhận việc chuyển đổi giới tính, bởi thực tế họ sinh hoạt bình thường như phụ nữ?

Sau khi bàn bạc, thống nhất về mặt nhận thức pháp luật vụ án đã được khởi tố. Bởi vì theo quy định tại Điều 111 BLHS năm 1999 thì "người nào dùng vũ lực...để thực hiện hành vi giao cấu trái với ý muốn của nạn nhân", đã thể hiện rõ tinh thần không phân biệt nạn nhân ở đây là nữ giới hay nam giới. Trong khi đó hành vi của ba bị can đã thỏa mãn đầy đủ các dấu hiệu của tội hiếp dâm. Về chủ thể thực hiện hành vi, cả ba người là nam giới đều là những người đủ năng lực chịu trách nhiệm hình sự. Lúc thực hiện hành vi xâm hại, ý thức của các bị cáo xem nạn nhân là phụ nữ. Việc thực hiện hành vi giao cấu là trái ý muốn của nạn nhân. Do đó, việc xử lý để trừng trị người phạm tội là phù hợp, bảo vệ các quyền bị xâm hại cho người chuyển đổi giới tính.

Trên thực tế trường hợp người thực hiện tội phạm không chỉ là nam giới và người bị hại cũng không chỉ có nữ giới mà còn có thể là những trường hợp như nữ giới hiếp dâm nam giới, người đồng tính nữ thực hiện với đối tượng nữ giới hoặc người thực hiện hành vi xâm hại tình dục là nam giới và đối tượng bị xâm hại cũng là nam giới. *Tình trạng xâm hại tình dục đối với nam giới đặc biệt là trẻ em nam cũng đang ngày càng gia tăng, đã có nhiều nghiên cứu chỉ ra rằng hệ quả lâu dài của lạm dụng và xâm hại tình dục có thể gây tổn thương nặng nề cho cả nữ giới và nam giới¹²². Vì vậy, sự thể hiện rõ ràng về dấu hiệu chủ thể trong cấu thành tội phạm các tội xâm phạm tình dục sẽ là cơ sở để các cơ quan tiến hành tố tụng mạnh dạn xử lý đúng hướng.*

Thứ hai, BLHS năm 2015 mới được ban hành và có hiệu lực đã tạo cơ sở pháp lý kịp thời, để làm rõ một số hành vi phạm tội, đưa vụ án ra xử lý, bảo vệ nhanh

¹²² Hải Tuệ, "Nạn nhân nam bị lạm dụng tình dục đều là đồng tính?", <u>https://news.zing.vn/nan-nhan-nam-bi-lam-dung-tinh-duc-deu-la-dong-tinh-post902751.html</u> truy cập ngày 20/2/2019.

chóng quyền và lơi ích của trẻ em bi xâm hai, nhân được sư ủng hô cao của nhân dân. Vu án hình sư dâm ô với trẻ em, mà cơ quan tiến hành tố tung thành phố HCM đã khởi tố vu án, truy tố và đã xét xử đối với ông Nguyễn Hữu L123 về tôi dâm ô đối với người dưới 16 tuổi theo Điều 146 BLHS năm 2015 là một quyết định hoàn toàn hợp lý và là nôi dung thể hiên điểm tích cực trong quy đinh tôi pham để bảo vê quyền con người của BLHS 2015. Mặc dù, trong quá trình nghiên cứu hồ sơ và xét xử sơ thẩm lần 1, Thẩm phán được phân công thụ lý và HĐXX đã trả hồ sơ yêu cầu điều tra bổ sung vì cho rằng kết luận của cáo trạng không mô tả hành vi khách quan của tội phạm mà ông Nguyễn Hữu L thực hiện là thiếu sót. Đồng thời, HĐXX yêu cầu làm rõ bàn tay trái của ông L có chạm vào phần cơ thể phía trước thân người của cháu bé hay không, bởi vì hình ảnh này bị vượt ra khỏi tầm quan sát của camera. Tương tự như vậy, luật sư Trần Bá H (luật sư bào chữa cho ông Nguyễn Hữu L) cũng cho rằng "cần đình chỉ vụ án và đình chỉ bị can"¹²⁴. Bởi vì, sau hai lần trả hồ sơ điều tra bổ sung, cơ quan chức năng vẫn chỉ xác định ông L có hôn vào má của bé, mà không xác định được ông L có dùng tay trái sờ bóp hay cham vào phần trước cơ thể của bé C. hay không. Trong khi đó, tai thời điểm vu án diễn ra, BLHS 2015 vẫn chưa có văn bản hướng dẫn khẳng đinh hành vi "hôn vào má" có được xem là hành vi dâm ô hay không.

Tuy nhiên, sau đó TAND đã tuyên án phạt 1 năm 6 tháng tù đối với ông Nguyễn Hữu L về tội dâm ô với người dưới 16 tuổi, Điều 146 BLHS. Diễn biến phức tạp của quá trình giải quyết vụ án đã nói lên vai trò quan trọng của BLHS trong việc quy định tội phạm và mô tả hành vi khách quan để tạo điều kiện cho công lý được thực thi, bảo vệ kịp thời quyền của nạn nhân cũng như việc ngăn ngừa sự xâm hại tình dục đối với các nạn nhân khác.

Thứ ba, hiện nay nhiều vụ án phạm tội hiếp dâm được thực hiện bằng hành vi quan hệ tình dục khác - trong nhiều trường hợp là do người đồng tính thực hiện với các nạn nhân nam (và có cả những trường hợp phạm tội ở trong độ tuổi dưới 16), đã có cơ sở pháp lý để áp dụng và xử lý hành vi. Bởi vì, BLHS năm 2015 đã sửa đổi, bổ

¹²³ Nội dung vụ án, xem "Vụ án hình sự số 2" trang phụ lục số p1

¹²⁴ Tòa tuyên ông Nguyễn Hữu Linh 1 năm 6 tháng tù, nguồn: <u>https://tuoitre.vn/toa-tuyen-ong-nguyen-huu-linh-1-nam-6-thang-tu-20190823093800421.htm</u>, truy cập ngày 23/4/2019

sung hành vi quan hệ tình dục khác trong cấu thành tội phạm các tội hiếp dâm, cưỡng dâm một cách hợp lý, đáp ứng được yêu cầu đòi hỏi về tăng cường sự bảo vệ quyền con người.

Thực tế ở nước ta đã từng xảy ra nhiều trường hợp người nam giới có hành vi dùng vũ lực đưa dương vật vào miêng hoặc hậu môn của nan nhân hoặc đưa tay, đưa dụng cụ tình dục vào âm đạo để thỏa mãn nhu cầu tình dục. Đáng chú ý những hành vi này không chỉ thực hiện đối với nạn nhân là nữ giới như theo quan niệm trước đây, mà còn thực hiện đối với cả nam giới khi chủ thể thực hiện hành vi phạm tội là người đồng tính nam. Đây cũng chính là dấu hiệu nói lên mối nguy hiểm đe dọa đến sự an toàn về mọi mặt đối với nam giới mà đặc biệt là nam giới đang ở độ tuổi chưa thành niên. Đối với những hành vi này thì việc áp dụng quy định của BLHS 1999 để xử lý hành vi nguy hiểm là không đủ cơ sở pháp lý cho đúng theo tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của hành vi. Bởi vì, BLHS năm 1999 chỉ quy định đối với hành vi giao cấu nên cơ quan tiến hành tố tụng không thể xử lý về tội danh hiếp dâm trẻ em mà chỉ xử lý về tôi "dâm ô với trẻ em" với khung hình phat không tương xứng. Vấn đề han chế này được minh hoa qua quá trình xử lý và kết quả xử lý vu án hình sư diễn ra tại Móng Cái, Quảng Ninh năm 2012¹²⁵. Việc truy cứu về tội dâm ô với trẻ em trong vụ án này đã không phản ánh đầy đủ bản chất của hành vi xâm phạm quyền con người. Bởi vì sư tổn thất về tâm lý, thể chất do hành vi quan hệ tình dục khác gây ra năng nề hơn rất nhiều so với việc chỉ thực hiện hành vi dâm ô như sờ mó, hôn hít, ôm ấp các bộ phân trên cơ thể của trẻ em. Trong khi đó tổn thương về tâm lý, thể chất mà nạn nhân (đặc biệt là trẻ em nam) do bị xâm hại tình dục đồng giới còn phải gánh chiu trong nhiều trường hợp còn lớn hơn cả việc xâm hai tình dục khác giới. Do đó, sư thay đổi, bổ sung thêm quy đinh về hành vi quan hê tình dục khác đối với nhóm tôi pham này trong BLHS 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) sẽ là cơ sở pháp lý tin cây để tao điều kiên cho các cơ quan tiến hành tố tung áp dung pháp luật để xử lý tôi pham, bảo vê quyền con người.

¹²⁵ Xem nội dung vụ án tại "Vụ án hình sự số 3" trang phụ lục số p1,p2

Vu án Hiêu trưởng xâm hai tình dục hàng loạt học sinh nam ở tỉnh Phú Tho là môt minh chứng cho hiệu quả thực thi hoạt đông bảo vê quyền con người dựa trên BLHS năm 2015¹²⁶. Quá trình xử lý vu án, Viên kiểm sát nhân đinh hành vi của bi cáo M đã xâm pham đến quyền được bảo vê thân thể, nhân phẩm, danh dư và sư phát triển tâm sinh lý của trẻ em, hành vi của bi cáo M diễn ra nhiều lần, đối với nhiều người và đều là những người ông có trách nhiệm chăm sóc, giáo dục vì vậy phải chịu nhiều tình tiết tăng nặng. Sau khi chuyển sang tòa án để tiến hành xét xử, vụ án đã được TAND tỉnh Phú Thọ xét xử vào trưa ngày 29/10/2019, quyết định tuyên phạt bị cáo Đinh Bằng M 3 năm 6 tháng tù về tội dâm ô với người dưới 16 tuổi và 4 năm 6 tháng tù về tội thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi. Tổng hình phạt tòa tuyên phạt bị cáo M 8 năm tù, hình phạt bổ sung là cấm hành nghề trong hai năm¹²⁷. Có thể thấy, trong vụ án phạm tội do ông hiệu trưởng thực hiện đối với học sinh ở trên, việc thực hiện hành vi khách quan là tương tự như vụ án xâm hại tình dục do bị cáo V thực hiện với bé nam 3 tuổi ở Quảng Ninh nhưng sự thay đối về quy định của BLHS 2015 đã làm thay đổi được cơ sở pháp lý áp dung tôi danh đúng với tính chất nguy hiểm của hành vi pham tôi, đánh giá đúng tính chất của vu án để áp dung chế tài phù hợp. Điều này nói lên giá trị của quy phạm pháp luật hình sự về nhóm tội xâm phạm tình dục trong hoạt động bảo vệ quyền con người.

3.1.2. Những hạn chế trong thực tiễn bảo vệ quyền con người do những bất cập trong quy định về các tội xâm phạm tình dục

3.1.2.1. Không thể xử lý hình sự về hành vi xâm phạm tình dục do phạm vi tội phạm hóa còn hẹp

Thực tiễn xâm hại tình dục cho thấy tình trạng quấy rối tình dục đang ngày càng xuất hiện một cách lộ liễu, trắng trợn và mặc dù có những trường hợp có thể xử lý hành chính hoặc bằng hình sự. Nhưng kết quả của việc xử lý không phản ánh đúng bản chất cũng như tính chất mức độ của hành vi phạm tội. Mặc dù hành vi dâm ô đã được quy định là tội phạm trong BLHS 2015 nhưng hành vi này chỉ mới là một trong

 $^{^{126}}$ Xem nội dung vụ án tại "Vụ án hình sự số 4" trang phụ lục số p2

¹²⁷ Hiệu trưởng xâm hại tình dục hàng loạt nam sinh lĩnh 8 năm tù, nguồn https://tuoitre.vn/hieu-truong-xamhai-tinh-duc-hang-loat-nam-sinh-linh-8-nam-tu-20191029120723619.htm truy cập ngày 6/11/2019

số các hình thức thể hiện của hành vi quấy rối tình dục. Bởi vì, phạm vi thể hiện của hành vi quấy rối rộng hơn hành vi dâm ô. Mặt khác, phạm vi bảo vệ quyền con người trong BLHS 2015 qua quy định về hành vi dâm ô cũng giới hạn về đối tượng được bảo vệ, đó là chỉ phòng ngừa và chống lại các hành vi dâm ô với người dưới 16 tuổi mà thôi. Như vậy hiện nay, trong luật hình sự Việt Nam, không có cơ sở pháp lý nào để xử lý bằng biện pháp hình sự rất nhiều trường hợp thực hiện hành vi hành vi quấy rối tình dục không mong muốn mà con người phải trải qua. Điều này được thể hiện thông qua thực tiễn áp dụng các quy định pháp luật để xử lý tội phạm.

Thứ nhất, việc xử lý hành vi quấy rối tình dục chưa phản ánh đúng bản chất của hành vi phạm tội, dẫn đến sự hạn chế trong việc bảo vệ quyền của nạn nhân. Vấn đề này được tác giả phân tích và đánh giá qua vụ án thực hiện hành vi dùng vũ lực để thực hiện hành vi dâm ô với nạn nhân V là nam giới (tại Hà Nội)¹²⁸. Thời điểm xảy ra vụ án này là khi BLHS năm 1999 đang còn hiệu lực, do vậy, các cơ quan chức năng chỉ có thể xử lý những người đồng phạm về hành vi cố ý gây thương tích. Bởi vì BLHS 1999 không quy định hành vi dâm ô người đủ 16 tuổi trở lên là tội phạm, nên hành vi sờ soạng cơ thể anh V không thể truy cứu trách nhiệm hình sự. Tuy nhiên, nếu giả sử trường hợp vụ án xảy ra vào thời điểm hiện nay, khi BLHS 2015 đang có hiệu lực thi hành, thì vấn đề quyết định tội danh đối với hành vi tấn công tình dục trong BLHS 2015 là chưa bao quát hết các trường hợp xâm hại tình dục trong thực tiễn, đã dẫn đến không bảo vệ được nhân phẩm, danh dự, quyền tự do tình dục của con người một cách đầy đủ trong mọi hoàn cảnh.

Thứ hai, cơ quan chức năng không thể áp dụng quy định nào của BLHS để bảo vệ quyền của nạn nhân trong trường hợp bị thực hiện hành vi quấy rối tình dục. Khi công lý không được thực thi, nạn nhân tuy đã phải chịu những tổn thương về tinh thần do người phạm tội gây ra nhưng vẫn không được khôi phục, bù đắp bằng công cụ pháp luật hình sự. Vụ "cưỡng hôn" trong thang máy diễn ra vào ngày 4.3.2019 là một ví dụ về những quấy rối tình dục không mong muốn của nhiều người, nhất là đối

¹²⁸ Xem nội dung vụ án tại "Vụ án hình sự số 5" trang phụ lục số 2,3

với phụ nữ¹²⁹. Có thể thấy giá trị danh dự, nhân phẩm, quyền và sự tự do của con người ở Việt Nam đang bị hạ thấp và chà đạp mà chỉ có thể áp dụng một biện pháp không đủ sức răn đe, vô hình chung còn ẩn chứa tính bao che, tạo điều kiện cho những người có ham muốn tình dục biến thái lợi dụng kẻ hỡ của pháp luật để xâm phạm quyền con người.

Mặc dù, quyết định xử phạt hành chính hay vấn đề xử lý trách nhiệm hình sự trên được đưa ra khiến dư luận bức xúc và mức phạt quá nhẹ nhàng, chưa đủ sức răn đe. Nhưng rõ ràng căn cứ vào BLHS 2015 thì không thể áp dụng bất cứ quy định nào đối với hành vi ôm hôn hay sờ soạng thân thể đối với người từ đủ 16 tuổi trở lên. Đây rõ ràng là một lỗ hổng pháp lý lớn trong BLHS nước ta đối với vấn đề bảo vệ quyền con người khỏi các tội xâm phạm tình dục.

Hành vi quấy rối tình dục tại Việt Nam không chỉ bị thực hiện một cách trực tiếp và có sự tác động lên đối tượng cơ thể của nạn nhân như trong các vụ việc trên, mà còn có thể bị quấy rối qua các phương tiện công nghệ thông tin. Những cô gái trong bài viết của phóng viên báo Zing.vn là ví dụ thực tiễn chân thực nhất thể hiện thêm hình thức, tính chất của hành vi xâm hai và han chế trong quy đinh của BLHS đối với việc bảo vệ quyền con người¹³⁰. Theo ý kiến của các chuyên gia thì hành vi quấy rối trên nếu muốn xử lý hình sự thì phải tùy thuộc vào tính chất và mức đô của hành vi. Nhưng ngay cả khi đã xác đinh được điều kiên về thỏa mãn yếu tố cấu thành tội phạm, thì cũng chỉ có thể xử lý hình sự về tội làm nhục người khác theo quy định tại Điều 155 BLHS năm 2015¹³¹. Tuy nhiên, đây mới chỉ là quan điểm về hướng xử lý. Còn trên thực tế, câu chuyên về sự xâm hai tình dục của các cô gái là nan nhân trong bài viết của báo Zing.vn vẫn đang dừng ở đó và chưa có kết luân mang tính pháp lý hình sư nào được áp dụng để xử lý đối với hành vi của người thực đã thực hiên. Như vây, trong vu việc trên, các nan nhân của hành vi quấy rối không chỉ không được bảo vê và được ngăn chăn việc quấy rối để bảo vê quyền lợi của mình, mà còn phải chiu những áp lực tâm lý sâu sắc do hành vi quấy rối gây ra và cả việc đứng ra tố

¹²⁹ Xem nội dung vụ án tại "Vụ án số 6" trang phụ lục số p3,4

¹³⁰ Xem nội dung vụ việc tại "Vụ án số 7" Trang phụ lục số p4

¹³¹ https://zingnews.vn/cung-kich-ban-4-co-gai-to-bi-1-du-hoc-sinh-quay-roi-tinh-duc-qua-mang-post1051898.html truy cập ngày 21/9/2020

cáo chủ thể thực hiện hành vi. Dù phải đối mặt với bất cứ hậu quả tổn thương tâm lý, danh dự và nhân phẩm nào thì các cô gái đó vẫn chưa được sự bảo vệ bằng công cụ pháp luật hình sự.

Hành vi quấy rối tình dục không chỉ bị thực hiện nghiệm trong ở nơi công công, trường học và một số nơi khác, mà nghiêm trọng hơn, nó được thực hiện một cách thường xuyên và gây nên nhiều ám ảnh tâm lý cũng như các quyền lợi khác của nạn nhân bị quấy rối tại nơi làm việc. Theo báo cáo về kết quả nghiên cứu của Tổ chức lao động quốc tế tại Việt Nam ILO và Vụ Bình đẳng giới thuộc Bộ Lao động -Thương binh và Xã hội MOLISA¹³², cho biết: ở Việt Nam, cho đến nay chưa có số liệu thống kê và các con số chính thức về quấy rối tình dục, cũng như chưa có các nghiên cứu chuyên sâu về vấn đề này. Tuy nhiên, những thông tin từ các phương tiện thông tin đại chúng cho thấy quấy rối tình dục tại nơi làm việc đang phổ biến và hầu hết nạn nhân của quấy rối tình dục là nữ, thường ở vị thế thấp, dưới quyền, trong tình trạng phụ thuộc vào người quấy rối. Vì ngượng ngùng và lo ngại mất việc làm nên rất nhiều nan nhân đã giữ im lăng. Một số nan nhân được khuyến khích đã cố gắng đứng ra tố cáo, nhưng không rõ làm thế nào để khiếu nại. Quấy rối tình dục là một hình thức bạo lực trên cơ sở giới và được coi là chủ đề nhạy cảm và cấm kỵ trong xã hội Việt Nam. Tuy nhiên, trên thực tế, quấy rối tình dục tại nơi làm việc là vi phạm tự do, phẩm giá và các quyền cơ bản của người lao động, cả lao động nữ và nam, vì vậy ho cần được pháp luật bảo vê. Về mặt kinh tế, nặng suất của các doạnh nghiệp bị sựt giảm vì quấy rối tình dục làm suy yếu nền móng mà dựa vào đó các mối quan hệ lao đông được vun đắp. Quấy rối tình dục tại nơi làm việc xảy ra không han chế đối với nhóm đô tuổi nào, nhưng có nguy cơ cao hơn đối với những người trong đô tuổi từ 18

¹³² Tổ chức lao động quốc tế tại Việt Nam ILO – Vụ Bình đẳng giới thuộc Bộ Lao động – Thương binh và Xã hội MOLISA, Báo cáo nghiên cứu: "Quấy rối tình dục tại nơi làm việc ở Việt Nam - Bức tranh khái quát và khung pháp lý để giải quyết", tháng 12 năm 2012; Tr 1-3 - Nghiên cứu bao gồm rà soát đánh giá tài liệu về quấy rối tình dục tại nơi làm việc và các công ước, pháp luật, chính sách của quốc tế và của Việt Nam liên quan đến quấy rối tình dục tại nơi làm việc và thu thập dữ liệu sơ cấp thông qua phương pháp định tính bao gồm thảo luận nhóm trọng tâm tại Hà Nội (3 cuộc) và thành phố Hồ Chí Minh (2 cuộc). Đối tượng tham gia thảo luận nhóm trọng tâm là cán bộ của các cơ quan quản lý Nhà nước, người lao động và đại diện của các tổ chức công đoàn; người sử dụng lao động và đại diện của các tổ chức đoàn thể khác; và sinh viên của bốn trường đại học, tổng cộng là 102 người (72 nữ và 30 nam).

đến 30. Quấy rối có thể xảy ra giữa người cấp trên với cấp dưới hoặc giữa đồng nghiệp với đồng nghiệp.

Hành vi quấy rối tình dục tại nơi làm việc có các ảnh hưởng tiêu cực khác nhau lên nan nhân và tổ chức của ho. Nan nhân của quấy rối tình dục phải chiu ảnh hưởng về sức khỏe, kinh tế, xã hôi, tâm lý và phát triển sư nghiệp. Những ảnh hưởng trực tiếp và gián tiếp tới các doanh nghiệp và tổ chức mà ở đó quấy rối tình dục liên tục xảy bao gồm giảm năng suất lao động và lợi nhuận, tổn hại danh tiếng của tổ chức, ảnh hưởng tới các quan hệ lao động và mất nguồn nhân lực có trình độ. Điều này đã được chứng minh qua một số cuộc khảo sát. Ví dụ: theo nghiên cứu của Tổng cục Thống kê tiến hành năm 2010, cho biết một phần ba phụ nữ được hỏi nói rằng quấy rối tình dục khiến công việc của họ bị gián đoạn; 16% cho biết họ không thể tập trung cho công việc; 6,6% nói là họ không thể làm việc vì bị ốm; và 7% nói họ hoàn toàn mất tự tin. Phụ nữ làm các công việc được trả lương thấp có xu hướng bị bạo lực nhiều hơn. Một khảo sát khác của Action Aid năm 2014 cho thấy "phụ nữ và trẻ em gái, bất kể nghề nghiệp là gì, đều bị quấy rối tình dục khoảng 2 đến 5 lần trong cuộc đời "133. Các hình thức thể hiện quấy rối tình dục tại nơi làm việc bao gồm những lời lẽ tán tỉnh, những lời lẽ thô tục, phản văn hóa, những lời lẽ kích dục (hoặc trực tiếp, hoặc qua điện thoại, thư từ, tin nhắn, facebook...), đụng chạm thể xác, đề nghị quan hệ tình dục và cưỡng ép quan hệ tình dục, nhưng hiện tại pháp luật không có định nghĩa thế nào là quấy rối tình dục ở Việt Nam.

Hành vi quấy rối tình dục chỉ mới được xem là cơ sở để bảo vệ quyền con người khỏi sự quấy rối trong Bộ Luật Lao Động Việt Nam năm 2012 (hiện nay Bộ luật lao động năm 2019 đã có hiệu lực kể từ ngày 01/01/2021)¹³⁴, và giới hạn trong phạm vi là tại nơi làm việc, hành vi quấy rối tình dục chỉ được xem là một trong những căn cứ để đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động theo Điều 37 của Bộ Luật Lao động năm 2012 (theo Điều 35 Bộ luật lao động năm 2019). Mặc dù, hành vi quấy rối tình dục là

¹³³ Quấy rối tình dục và cái giá phải trả, <u>https://vietnamnet.vn/vn/tuanvietnam/dachieu/quay-roi-tinh-duc-va-cai-gia-phai-tra-511759.html</u>, truy cập ngày 17/3/2019

¹³⁴ điểm d, khoản 2 Điều 35 Bộ luật lao động năm 2019 (có hiệu lực từ ngày 01/01/2021) quy định Người lao động có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động không cần báo trước trong trường hợp bị quấy rối tình dục tại nơi làm việc.

bị cấm tại nơi làm việc theo quy định của Bộ Luật Lao động, nhưng cho đến nay các quy định liên quan đến hành vi này vẫn còn quá chung chung, hơn nữa chưa có cơ chế khiếu nại và chế tài, nên việc áp dụng luật vào thực tiễn gặp nhiều khó khăn. Còn nếu hành vi này được tố cáo thì cũng chỉ có thể áp dụng theo Nghị định 167/2013/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm về trật tự công cộng¹³⁶.

Như vậy, cũng giống như các trường hợp quấy rối tình dục ở các môi trường khác, "khuôn khổ luật pháp hiện nay thiếu định nghĩa và các chỉ số cụ thể để xác định xem loại hành vi nào tạo thành quấy rối tình dục. Do đó trên thực tế, rất khó ngăn ngừa và xử lý quấy rối tình dục và giải quyết vi phạm"¹³⁷. Vì vậy, hành lang pháp lý thực thi việc xử lý quấy rối tình dục tại nơi làm việc trên thực tế là không có, đã khiến các nạn nhân không dám công khai lên tiếng tố cáo hoặc phản kháng.

Sự phù hợp với thực tiễn tội phạm đương nhiên là yêu cầu cơ bản đối với các quy định của luật hình sự bởi đây là ngành luật về tội phạm. Để phù hợp với thực tiễn tội phạm, quy định của BLHS phải phản ánh đầy đủ biểu hiện khách quan của tội phạm trong thực tế, theo kịp diễn biến của tội phạm, kịp thời tội phạm hóa những hành vi nguy hiểm cho xã hội diễn ra một cách phổ biến. Hiện nay, nhiều quy định về các tội xâm phạm tình dục của BLHS 2015 mới chỉ phản ánh được một phần biểu hiện của hành vi tội phạm chứ chưa phản ánh đầy đủ biểu hiện khách quan về tính nguy hiểm cao của hành vi trong xã hội. Dẫn đến tình trạng có những hành vi xâm hại nghiêm trọng quyền con người nhưng chỉ bị BLHS xử lý ở mức độ chưa đủ nghiêm khắc hoặc thậm chí không bị xử lý về hình sự¹³⁸. Do vậy, chưa thể đáp ứng được yêu cầu của nguyên tắc kịp thời phòng ngừa và đấu tranh chống lại những hành vi tình dục nguy hiểm chống lại các quyền con người.

¹³⁶ Theo điểm a, Điều 5, Nghị định 167/2013/NĐ-CP quy định xử phạt vi phạm về trật tự công cộng, xử phạt cảnh cáo hoặc phạt tiền từ 100.000 đồng đến 300.000 đồng đối với một trong những hành vi có cử chỉ, lời nói thô bạo, khiêu khích, trêu ghẹo, xúc phạm danh dự, nhân phẩm của người khác

¹³⁷ Quấy rối tình dục và cái giá phải trả, <u>https://vietnamnet.vn/vn/tuanvietnam/dachieu/quay-roi-tinh-duc-va-cai-gia-phai-tra-511759.html</u>, truy cập ngày 17/3/2019

¹³⁸ VTV9, Vụ dâm ô khiến bế 13 tuổi tự tử: Bị cáo lĩnh 7 năm tù, đưa tin vào Thứ hai, ngày 22/01/2018, nguồn <u>https://vtv.vn/trong-nuoc/vu-dam-o-khien-be-13-tuoi-tu-tu-bi-cao-linh-7-nam-tu-20180122134903467.htm</u>, truy cập ngày 17/3/2019.

3.1.2.2. Xử lý hình sự sai hoặc khó khăn do hạn chế trong quy định về tình tiết định tội của một số tội xâm phạm tình dục

Thứ nhất, chưa chính xác khi xử lý các hành vi quan hệ tình dục khác và hành vi dâm ô:

Một là, về việc xác định hành vi giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác, BLHS năm 2015 đã bổ sung thêm một dạng hành vi mới trong CTTP của một số tội xâm phạm tình dục để khắc phục những hạn chế do việc chỉ quy định hành vi giao cấu trong CTTP của những tội phạm này trong BLHS 1999. Tuy nhiên, do nhà làm luật chưa quy định các hành vi quan hệ tình dục khác là gì, và việc chưa ban hành văn bản hướng dẫn kịp thời để xác định các dạng thể hiện của hành vi quan hệ tình dục khác và để phân biệt rõ với các hành vi của tội dâm ô, dẫn đến nhiều vụ án xâm hại tình dục trong thực tiễn xảy ra nhưng khó khăn cho quá trình xử lý trong một thời gian dài từ khi BLHS này có hiệu lực cho đến trước khi Nghị quyết 06/2019 được ban hành.

Nghiên cứu thực tiễn áp dụng của các cơ quan tiến hành tố tụng về các tội phạm tình dục xâm hại trẻ em trong BLHS năm 1999 (sửa đổi bổ sung năm 2009), cho thấy người phạm tội chỉ bị xử lý về tội hiếp dâm trẻ em nếu chủ thể chỉ có hành vi giao cấu, tức là có sự thâm nhập giữa bộ phận sinh dục của người phạm tội với bộ phận sinh dục của trẻ em như theo hướng dẫn của Bản tổng kết số 329-HS2 ngày 11/05/1967 của Tòa án nhân dân tối cao. Đối với các trường hợp thâm nhập bộ phận sinh dục của người phạm tội vào các bộ phận khác của nạn nhân như hậu môn hay miệng... hoặc ngược lại thì chỉ xử lý về tội dâm ô trẻ em¹³⁹. Mặc dù các nhà làm luật đã bổ sung thêm quy định về hành vi quan hệ tình dục khác trong Bộ luật mới, nhưng kể từ khi BLHS 2015 có hiệu lực cho đến trước khi Nghị quyết số 06/2019 được ban hành và đưa vào áp dụng, thì công tác xử lý tội phạm đã gặp nhiều vướng mắc. Bởi vì, trong thời điểm này chưa có văn bản giải thích chính thức thế nào là hành vi quan hệ tình dục khác và hướng dẫn mới về hành vi dâm ô trong BLHS 2015 cho thống nhất lý luận. Dẫn đến nhận thức về quy phạm của các cơ quan tiến hành tố tụng vẫn

¹³⁹ Nguyễn Thị Bình, "Nhận thức về hành vi quan hệ tình dục khác và hành vi dâm ô theo quy định của Bộ luật hình sự Việt Nam năm 2015", tạp chí Tòa án nhân dân số 22/2017; tr. 8

theo tư duy cũ, nên việc áp dung pháp luật sai tính chất và mức đô nguy hiểm của tôi pham. Để có cái nhìn chính xác hơn về tính bất câp đó của quy đinh pháp luật, tác giả sẽ chứng minh thông qua việc áp dung pháp luật để xử lý một vu án xâm hai tình dục trẻ em mới xảy ra tai huyên Chương Mỹ, Hà Nôi vào ngày 24/2/2019¹⁴⁰. Sau khi xảy ra vu án và tiến hành điều tra, khởi tố, mặc dù có các chứng cứ rõ ràng, nhưng các cơ quan tiến hành tố tụng huyện Chương Mỹ khi quyết định khởi tố vụ án thì đã khởi tố bị can đối với Nguyễn Trọng Tr. về tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi – trong khi đáng lẽ phải khởi tố về tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi (vì thực hiện hành vi khách quan là hành vi quan hệ tình dục khác). Do đó, việc làm này cho thấy, cơ quan tiến hành tố tụng đã chưa đánh giá đúng bản chất hành vi phạm tội từ đó cũng ảnh hưởng đến việc không áp dụng biện pháp tạm giam với bị can. Việc cơ quan chức năng áp dụng không đúng tội danh dẫn đến không áp dụng biện pháp ngăn chặn tạm giam đối với bị can đã gây tâm lý bất an cho người bị hại và gia đình bị hại đồng thời không kiểm soát được nguy cơ thực hiện tội phạm mới. Chính vì thế, sau khi đánh giá về tính chất vu án, VKSND Hà Nôi gửi công văn đến VKSND huyên Chương Mỹ khẳng đinh bi can Nguyễn Trong Tr. có dấu hiệu pham tôi hiếp dâm người dưới 16 tuổi, quy đinh tai Điều 142 BLHS năm 2015. Đồng thời yêu cầu VKSND huyên Chương Mỹ phối hợp với cơ quan công an cùng cấp thực hiện việc bắt bị can để tạm giam và hoàn tất thủ tục chuyển vụ án đến Cơ quan cảnh sát điều tra Công an Hà Nội để điều tra, xử lý. Như vậy, trong vụ án trên mặc dù việc áp dụng sai sót đã được tạm thời làm rõ và khắc phục, tuy nhiên qua đó có thể thấy việc đánh giá sai về tính chất của hành vi tình dục trên xuất phát từ nguyên nhân chủ yếu là bất câp trong quy đinh của pháp luât, dẫn đến sư áp dung pháp luât sai và quyền lơi của bi hai không được bảo vê đầy đů.

Hai là, văn bản hướng dẫn về hành vi dâm ô trong BLHS 2015 - Nghị quyết 06/2019 giải thích, mô tả chưa bao quát và đầy đủ các dạng hành vi dâm ô, quấy rối với người dưới 16 tuổi. Đồng thời do Văn bản hướng dẫn này do ban hành chưa kịp thời dẫn đến sự nhận thức thiếu thống nhất của cơ quan tiến hành tố tụng và đánh giá

 $^{^{140}}$ Xem nội dung vụ án tại "Vụ án hình sự số 8" trang phụ lục số 4

sai tính chất và mức độ nghiêm trọng của hành vi dâm ô, bỏ lọt tội phạm trong quá trình thực thi pháp luật về bảo vệ quyền con người.

Thực tiễn tình trang xâm hai tình dục trẻ em vẫn luôn có những diễn biến phức tap và nghiêm trong. Theo thống kê của Hiệp hội Quốc gia phòng chống bao hành trẻ em đô tuổi trung bình của trẻ em bi xâm hai là từ 9 tuổi và cứ 4 bé gái thì có một bé gái bị xâm hại tình dục, trong đó trên 93% nạn nhân và gia đình có quen biết kẻ xâm hại mình, hơn 47% kẻ xâm hại là những người thân, họ hàng, hàng xóm xung quanh gia đình nạn nhân¹⁴¹. Dựa trên một thống kê khác của Trung tâm giám định Pháp Y Hà Nội về tỷ lệ số vụ giám định pháp y tình dục chỉ riêng địa bàn Hà Nội từ năm 2017 đến nay tăng nhanh về số vụ¹⁴²; tỷ lệ các vụ kết luận có sự xâm hại qua các năm đều chiếm trên 80%¹⁴³; số vụ án hiếp dâm chiếm tỷ lệ cao nhất, tiếp theo đó là số vụ án dâm ô¹⁴⁴; độ tuổi của trẻ em bị xâm hại phải đưa đi giám định có tỷ lệ nhiều nhất là từ đủ 13 đến dưới 16 tuổi, độ tuổi từ 6 đến dưới 13 tuổi cũng chiếm tỷ lệ khá cao và số trẻ em dưới 6 tuổi được giám định cũng chiếm một tỷ lệ đáng kể đến¹⁴⁵; đặc biệt số vụ có trẻ em gái phải giám đinh qua các năm luôn chiếm tỷ lê trên 90%¹⁴⁶. Những con số trên, mặc dù chỉ riêng tại địa bàn Hà Nôi và chỉ thể hiện gián tiếp qua công tác giám định tình dục nhưng đã phản ánh sâu sắc thêm thực tiễn của tình hình xâm hại tình dục trẻ em đang nóng lên từng ngày, nó nói lên nguy cơ mất an toàn đối với trẻ em gái nói riêng và trẻ em nói chung đang trong tình trạng báo động. Tuy nhiên, việc xử lý hình sự các vụ án xâm hại tình dục có nhiều hạn chế và gặp khó khăn, mà trong đó một trong những nguyên nhân của nó là do quy định BLHS và văn bản hướng dẫn giải thích, mô tả chưa bao quát, đầy đủ về dấu hiệu đinh tôi hoặc đinh khung.

Việc hiểu như thế nào là dâm ô và như thế nào là các bộ phận nhạy cảm chưa được giải thích rõ ràng kịp thời những quy định cụ thể BLHS và các văn bản pháp luật liên quan, dẫn đến các hành vi phạm tội có thể bị xóa nhòa hoặc chính các cơ

¹⁴¹ Đoàn Thị Ngọc Hải, Tội dâm ô người dưới 16 tuổi – lý luận và thực tiễn, tạp chí Tòa án nhân dân,

https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/toi-dam-o-nguoi-duoi-16-tuoi-ly-luan-va-thuc-tien truy cập ngày 20/9/2020.

¹⁴² Điều đồ số 1 Trang phụ lục

¹⁴³ Biều đồ số 2 Trang phụ lục

¹⁴⁴ Biều đồ số 3 Trang phụ lục

¹⁴⁵ Biều đồ số 4 Trang phụ lục

¹⁴⁶ Biều đồ số 5 Trang phụ lục

quan tự pháp cũng bị bó buộc trong văn bản luật nếu việc hướng dẫn mô tả hành vị chưa đầy đủ. Việc đánh giá sai tính chất của hành vi tình dục xuất phát từ việc chưa có hướng dẫn cu thể về hành vi dâm ô đã ảnh hưởng tiêu cực đến vấn đề áp dụng pháp luật được thể hiện qua nhiều vụ án mà cơ quan tiến hành tố tung đã thực hiện. Mà vụ án diễn ra tại trường Tiểu học Tiên Sơn. Bắc Giang là một ví du¹⁴⁷. Mặc dù thầy giáo M có các hành động véo tai, véo mũi, dí vai, sờ mông, sờ đùi một số học sinh trong lớp, nhưng cơ quan chức năng vẫn kết luận "chưa đủ căn cứ chứng minh thầy giáo Dương Trọng M có hành vi dâm ô với học sinh, nên không tiến hành truy tố và xét xử hình sư¹⁴⁸. Kết luân trên, dẫn đến nhiều người đăt ra câu hỏi: "Vây như thế nào mới là hành vi dâm ô nghiêm trọng? Chẳng lẽ phải để khi học sinh bị xâm hại, làm tổn thương vùng kín, ảnh hưởng sức khỏe, tinh thần mới là nghiêm trong?". Theo TS Vũ Thu Hương - nguyên giảng viên ĐH Sư pham Hà Nôi, người có nhiều năm kinh nghiêm về giáo dục giới tính cho trẻ, cho rằng: "những người nói thầy giáo say rươu vỗ mông trẻ là bình thường "thật thiếu hiểu biết" và không đứng về phía học sinh. Bởi vì, trong các quy đinh về vùng nhay cảm, vùng mông được coi là khu vực kín, thuộc bộ phân nhay cảm trên cơ thể người. Việc động cham vào vùng nhay cảm của người khác chính là hành vi dâm \hat{o}^{149} . Trong một phát biểu liên quan đến vụ án Nguyễn Hữu L, PGS.TS Trần Văn Độ đã đưa ra khái niệm về hành vi dâm ô như sau: "hành vi tạo ra sự tiếp xúc giữa 2 vùng nhạy cảm của cơ thể để thoả mãn tình dục và trái với mong muốn của người khác để thoả mãn nhu cầu của mình, ví dụ như hôn, sờ ngực, sờ đùi... thì đó là dâm ô"¹⁵⁰. Trong các nội dung giáo dục giới tính dành cho trẻ em, nhiều chuyên gia đều khẳng định trẻ em cần tuyệt đối cấm không cho bất kể ai được động chạm vào khu vực kín trên cơ thể của mình. Nếu có vấn đề về sức khỏe, cần thăm khám, trẻ em và cha mẹ phải đồng ý, bác sĩ mới được phép can thiệp khu vực nhạy cảm của học sinh. Do đó, trong vụ án trên, thầy giáo chủ nhiệm trường Tiểu

¹⁴⁷ Xem nội dung vụ án tại "Vụ án hình sự số 9" trang phụ lục số p4,p5

¹⁴⁸ Trung tâm Tin tức VTV24, Xâm hại tình dục trẻ em: Những khoảng trống trong xử lý, nguồn

https://vtv.vn/trong-nuoc/xam-hai-tinh-duc-tre-em-nhung-khoang-trong-trong-xu-ly-20190317154514544.htm, truy câp 17/3/2019

¹⁴⁹ Thầy giáo say rượu sờ mông nữ sinh có bị xem là dâm ô?, nguồn <u>https://news.zing.vn/thay-giao-say-ruou-so-mong-nu-sinh-co-bi-xem-la-dam-o-post922806.html truy câp ngày 24.3.2019</u>

¹⁵⁰ Nguyên Phó chánh án TANDTC (PGS.TS Trần Văn Độ): Phải khởi tố vụ sàm sỡ bé gái trong thang máy, <u>https://www.baogiaothong.vn/nguyen-pho-chanh-toa-toi-cao-phai-khoi-to-vu-sam-so-be-gai-trong-thang-may-</u> <u>d417876.html</u> truy cập ngày 11/6/2019

học Tiên Sơn ngoài các hành vi véo mũi, dí tai thì còn có hành vi sờ mông, sờ đùi của nhiều em với ý thức thỏa mãn tình dục, đây là cũng là các vùng nhạy cảm, có tác dụng tạo cảm giác thỏa mãn tình dục, nên đã đủ căn cứ để xác định là hành vi dâm ô trẻ em. Nhưng lại không truy cứu trách nhiệm hình sự là bỏ lọt tội phạm. Chính vì thế, việc đưa ra một khái niệm rõ ràng của hành vi dâm ô như quan điểm của các chuyên gia ở trên là điều cần thiết để tránh việc nhận thức thiếu thống nhất, mơ hồ của các cơ quan tiến hành tố tụng.

Việc không truy cứu trách nhiệm hình sự các hành vi dâm ô tương tự như ở trường tiểu học Tiên Sơn không phải là một trường hợp cá biệt, mà trên thực tế, đã có rất nhiều trẻ em là nan nhân của những hành vi xâm hai tình dục này, nhưng thủ pham lai chỉ chiu một chế tài hành chính rất khiêm tốn như vu án Pham Văn H lái xe GrabBike, ở Tây Hồ, Hà Nội quấy rối bé gái 9 tuổi¹⁵¹. Sau khi Công an quận Tây Hồ vào cuộc, vu việc được xác đinh là chưa đến mức xem xét xử lý hình sự. Bởi lý do, luật hình sự chưa xác đinh quấy rối tình dục bằng ngôn từ là hành vi pham tôi dâm ô nên Pham Văn H. chỉ bi xử lý hành chính theo Điều 5, NĐ 167/2013/NĐ-CP¹⁵². Đối với hành vi Pham Văn H dùng những lời lẽ thô thiển để hỏi và bắt chuyên với bé gái, hành vi này tuy không có tiếp xúc cơ học như sờ, bóp... mà được thực hiện bằng lời nói, nên có sự tác động vào nhận thức và tâm lý của trẻ, từ ánh mắt, từ cử chỉ... Tuy nhiên, hành vi này chưa được quy định là tội phạm và chỉ dừng lại ở mức phạt hành chính. Việc áp dụng hình thức phạt hành chính chưa thực sự đủ tính răn đe, khiến dư luận xã hội chưa thực sự đồng tình. Hành vi này tuy không để lại vết thương, dấu vết thực thể, không gây hậu quả nặng nề về thể chất nhưng để lại những nỗi ám ánh sợ hãi trong tinh thần, tâm lý của bé gái.

Ngoài hai vụ án cụ thể nói trên có rất nhiều vụ án khá điển hình được kể đến nói lên những vấn đề nhức nhối của hành vi dâm ô xảy ra đối với người dưới 16 tuổi ở nước ta trong thời gian vừa qua nhưng việc xử lý hình sự rất khó khăn cũng với nguyên nhân kể trên. Nổi bật trong số các vụ án này không thể không kể đến các vụ án như vụ Nguyễn Khắc T ở chung cư Lakeside, phường Nguyễn An Ninh, TP Vũng Tàu) có

¹⁵¹ Nội dung vụ án, xem Vụ án số 11, Trang Phụ lục số ??

¹⁵² Xem tại nguồn <u>https://baomoi.com/tai-xe-grabbike-quay-roi-tinh-duc-be-9-tuoi-muc-phat-chua-bang-8-bat-pho-thi-ran-de-ai/c/26151152.epi</u>

hành vi dâm ô cháu N; vụ Cao Mạnh H (Đông Hưng, Thái Bình), từng là cán bộ ngân hàng xâm hại tình dục bé gái 8 tuổi ở phố Tân Mai, quận Hoàng Mai, Hà Nội; vụ Nguyễn Văn B ở huyện Tam Bình dâm ô với chính con gái ruột. Nghiêm trọng hơn, vấn đề nhận thức lệch lạc và quá coi nhẹ tính chất mức độ của hành vi dâm ô, xuất phát từ bất cập của BLHS đối với tội dâm ô, có thể dẫn đến bỏ lọt tội phạm trong nhiều trường hợp gây nên sự tổn thương và ức chế nghiêm trọng làm nạn nhân tự sát. Vụ án dâm ô trẻ em 13 tuổi tại Cà Mau là một ví dụ thể hiện thêm những hạn chế, tồn tại trong việc bảo vệ quyền của trẻ em trước các hành vi xâm phạm tình dục¹⁵³.

Trẻ em có thể gặp phải nguy cơ bị xâm hại tình dục ở bất cứ đâu, trên sân chơi, ở trường học hay thậm chí ở trong chính ngôi nhà của mình. Nạn nhân của các vụ xâm hại tình dục trẻ em phần lớn là dưới 16 tuổi. Nhiều em còn chưa đến tuổi đi học, thậm chí có em mười mấy tháng tuổi đã trở thành nạn nhân của những kẻ đi xâm hại. Thủ phạm xâm hại tình dục trẻ em có thể là ở bất kỳ độ tuổi nào, thậm chí là ngoài 70 tuổi. Trong gia đình, có trẻ bị xâm hại tình dục bởi bố đẻ hay ông nội hay cậu, chú trong nhiều năm gây chấn động dư luận. Thậm chí thủ phạm cũng có thể là thầy giáo của trẻ – người mà xã hội và gia đình luôn tôn kính và tin tưởng tuyệt đối. Trong khi đó, hành vi xâm hại tình dục trẻ em ngày càng đa dạng, tinh vi và mức độ nghiêm trọng không ngừng gia tăng. Vì vậy, PLHS phải là "công cụ" vô cùng sắc bén và hữu hiệu để đấu tranh phòng ngừa và chống tội phạm về xâm hại tình dục trẻ em, góp phần duy trì trật tự xã hội, mọi người được sống trong một môi trường an toàn, lành mạnh.

Thứ hai, khó khăn trong chứng minh dấu hiệu trái ý muốn trong tội hiếp dâm, tội hiếp dâm trẻ em

Dấu hiệu trái ý muốn là một trong các dấu hiệu định tội của các tội hiếp dâm, hiếp dâm trẻ em theo quy định của BLHS năm 2015 (và cũng là dấu hiệu được quy định trong BLHS năm 1999). Việc quy định dấu hiệu này sẽ chuyển sự tập trung vào

¹⁵³ Xem nội dụng vụ án tại "Vụ án hình sự số 12" trang phụ lục số p5

thái đô của nan nhân hơn là hành đông của người pham tôi¹⁵⁴. Trong quá trình truy cứu trách nhiêm hình sư việc chứng minh dấu hiệu trái ý muốn của nan nhân, đòi hỏi thời gian làm việc và lấy lời khai của nan nhân với tần suất khá dày, khiến nan nhân phải thuật lai diễn biến của vu việc để thể hiện rằng nan nhân đã biểu lô thái đô trái ý muốn của mình như thế nào. Do đó gây nên sư ảnh hưởng, tổn thương sâu hơn đến tâm lý nạn nhân, điều này được thể hiện qua vụ án hiếp dâm tại Bình Định¹⁵⁵. Trong vụ án hiếp dâm này, do chiều cao của người phạm tội quá cao (1m80) mà cơ thể của nạn nhân lại quá nhỏ bé (1m50) nên việc chống cự là quá khó khăn, do vậy nạn nhân đã tỏ thái độ hợp tác bằng việc cầu xin thủ phạm đeo bao cao su để hạn chế sự tổn hại về sức khỏe. Mặc dù vấn đề đinh tôi danh của các cơ quan tiến hành tố tung trong các vụ án trên đã rõ. Tuy nhiên, quá trình chứng minh tội phạm là gặp nhiều khó khăn và để đi đến tận cùng công lý, những tổn thương mà nạn nhân gánh chịu trong cả chuỗi quá trình đi tìm công lý trước đó là quá lớn. Bởi vì, trong ba lần thủ phạm thực hiện hành vi giao cấu, thì nạn nhân là người trực tiếp "đeo bao cao su" cho thủ phạm, nên để chứng minh là trái với ý muốn nan nhân, thì cơ quan tiến hành tố tung đã lấy lời khai nan nhân rất nhiều lần rằng "nan nhân đã làm những gì để chống cư? nan nhân có bỏ chay không? việc đeo bao cao sự cho thủ pham những ba lần thì không hẳn là trái ý muốn với nan nhân?" Điều này lai càng gợi thêm những ký ức về nỗi đau tinh thần, thể xác mà trước đó nan nhân đã gánh chiu. Hành vi thỏa hiệp với người pham tội để người phạm tội dùng biện pháp "bảo vệ" khi nạn nhân biết mình không thể nào chống cư là để bảo vê sư an toàn về tính mang, sức khỏe và tránh lây nhiễm các căn bênh, chứ không phải là căn cứ để chứng minh nan nhân đồng ý. Điều này càng chứng tỏ, việc quy đinh về dấu hiệu "trái ý muốn" trong cấu thành các tôi pham hiếp dâm chi phối đến quan điểm và hành đông tôn trong và sư tiếp tục bảo vê người bi hai của người tiến hành tố tung trong quá trình tiến hành tố tung. Trong vu án này, sở dĩ các cơ quan chức năng kết án được bị cáo vì đã chứng minh được dấu hiệu trái ý muốn của nan nhân, bởi vì nan nhân đã lần lượt ba lần bỏ chay (dù không thoát). Mặc

¹⁵⁴ Đào lệ Thu và Eileen Skinnider (2014), Báo cáo Bộ luật hình sự, Bộ luật tố tụng hình sự và phân tích pháp luật về bạo lực đối với phụ nữ Việt Nam trong Hội thảo "Những vấn đề cần nghiên cứu đối với cải cách lập pháp".

¹⁵⁵ Xem nội dung vụ án tại "Vụ án hình sự số 11" trang phụ lục số p5,p6

dù vụ án đã được xử lý, nhưng quá trình bảo vệ quyền chưa đem lại cho nạn nhân sự bù đắp tinh thần, khôi phục danh dự, nhân phẩm một cách thỏa đáng, còn để lại những tổn thương tâm lý sâu sắc đến nạn nhân.

Tuy nhiên, nan nhân của vu án hiếp dâm trên vẫn là may mắn hơn nhiều nan nhân khác, vì cuối cùng cơ quan chức năng cũng đã kết án được thủ pham, nhưng nếu giả sử nạn nhân này không thể hoặc không tìm cách bỏ chạy thì có lẽ cơ quan chức năng đã kết luận là không có dấu hiệu trái ý muốn, và bị cáo có lẽ đã được tuyên trắng án giống như vụ án Karen Vertido kiện tòa án Philippines đã tuyên bố trắng án cho nghi phạm là người đàn ông 60 tuổi về tội hiếp dâm một phụ nữ 42 tuổi, bởi vì nạn nhân đã không tận dụng một vài cơ hội để trốn thoát nên cô ấy thực sự không bị hiếp dâm¹⁵⁶. Kết quả xử lý như vụ án ở nước ngoài nói trên không phải là chưa xảy ra ở Việt nam, mà vụ việc "Không khởi tố và truy cứu trách nhiệm hình sự đối với thủ phạm kề dao vào cổ bà mẹ hai con và hiếp dâm 2 lần"¹⁵⁷ ở Long An là minh chứng rõ ràng nhất. Mặc dù có sự việc phạm tội rõ ràng và thủ phạm cũng đã thừa nhận hành vi phạm tội, nhưng cơ quan cảnh sát điều tra Công an huyên Tân Thanh đã ra Thông báo không khởi tố vu án số 13/TB-CSĐT ngày 22/8/2017 với nôi dung "không có sư việc pham tôi". Trong vu án này, lý do để công an huyên Tân Thanh không khởi tố vu án vì cho rằng, bà me có cơ hội để chạy thoát hai lần, nhưng cô đã tận dụng bỏ chạy, do đó, việc thủ phạm thực hiên hành vi giao cấu là không trái ý muốn. Mặc dù sư thực đằng sau của lý do không bỏ trốn được nan nhân giải thích là do giữa đêm vắng và thủ pham rất hung hãn mà lai có 2 con nhỏ nên người phụ nữ không dám bỏ con lại. Như vậy, mặc dù nạn nhân bị xâm pham đến quyền tình dục, và thâm chí bi đe doa đến tính mang và sức khỏe, nhưng trên thực tế đã không thể đòi lai công lý cho nan nhân và bù đắp những thiệt hai về quyền mà nan nhân đã gánh chiu.

Qua kết quả áp dụng pháp luật để xử lý hai vụ án hiếp dâm điển hình, cho thấy, việc quy định dấu hiệu "trái ý muốn" trong tội hiếp dâm của BLHS đã gây ra những khó khăn cho việc chứng minh tội phạm, dẫn đến có những vụ án không thể xử lý hình sự, bỏ

¹⁵⁶ Báo cáo tại Hội thảo Định kiến giới trong hệ thống tư pháp và tiếp cận công lý của phụ nữ trong những vụ án báo lực trên cơ sở giới (Bộ luật hình sự và Bộ luật tố tụng hình sự) – tháng 4 năm 2015.

¹⁵⁷ Xem nội dung vụ án tại "Vụ án hình sự số 14" trang phụ lục số p10,p11

lọt tội phạm, còn có những vụ án tuy xử lý được nhưng quá trình chứng minh tội phạm đặt gánh nặng tâm lý lên nạn nhân. Những kết quả này, dù là ở mức độ nào cũng đem đến cho nạn nhân những tổn thất tinh thần không hề nhỏ và khó có thể bù đắp được.

Nguyên nhân cho những hạn chế trong xử lý hình sự từ bất cập trong quy định trên cũng là câu trả lời giải thích cho nguyên nhân tại sao tỷ lệ số vụ xâm hại tình dục kết án về tội giao cấu với người dưới 16 tuổi qua các năm luôn chiếm tỷ lệ cao nhất trong số các vụ ¹⁵⁹. Ví dụ năm 2013 số lượng vụ án xử về tội phạm này là 733 vụ, tiếp đó năm 2014 là 850 vụ, trong khi đó số vụ án xử về tội hiếp dâm trẻ em luôn ít hơn, với 356 vụ năm 2013 và 296 vụ năm 2014. Nhận định này được coi là có cơ sở hơn khi được minh chứng qua kết quả xét xử vụ án Nguyễn Văn D tại Phú Thọ năm 2008¹⁶⁰. Mặc dù để thực hiện hành vi giao cấu lần đầu tiên, D đã có sự đe dọa đối với Dn (14 tuổi) khi nói "*nếu kêu sẽ giết*", nên trong lần thứ hai vì lo sợ mà nạn nhân *sợ không dám kêu và không chống cự gì cả, nên tòa án đã cho là không trái ý muốn. Vì vậy,* Tại bản án hình sự sơ thẩm số 19/2009/HSST ngày 23 tháng 4 năm 2009, TAND tỉnh Phú Thọ chỉ tuyên phạt Nguyễn Văn D 7 năm tù về tội "Giao cấu với trẻ em" với tình tiết định khung tăng nặng tại khoản 2 điểm a - phạm tội nhiều lần và điểm h – làm nạn nhân có thai.

Thứ ba, hạn chế trong quyết định hình phạt đối với các tội xâm phạm tình dục

Quy định chế tài áp dụng đối với các tội xâm phạm tình dục ở Việt Nam nhìn chung là khá nghiêm khắc. Tuy nhiên, các tình tiết định khung tăng nặng được quy định để xác định và phân hóa rõ tính chất và mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội trong từng trường hợp phạm tội thì còn hạn chế, chưa phản ánh được một số trường hợp phạm tội có tính nguy hiểm tăng cao và xảy ra phổ biến để làm cơ sở định tội, định khung và áp dụng hình phạt tương xứng, đảm bảo sự công bằng cho nạn nhân. Cụ thể là:

Một là, việc thiếu căn cứ pháp lý để tăng nặng hình phạt áp dụng đối với tội hiếp dâm hoặc tội cưỡng dâm trong trường hợp có hành vi kích động tình dục hoặc lạm dụng thân thể, hành vi bạo lực trong sinh hoạt tình dục của vợ chồng mà người

¹⁵⁹ Xem trang phụ lục về Số liệu thống kê các vụ án xâm hại tình dục đã xử lý hình sự.

¹⁶⁰ Xem vụ án hình sự số 9 tại trang phụ lục số p4

vợ hoặc chồng không muốn. Đồng thời, trong Điều 141 và Điều 143 BLHS năm 2015 cũng chưa có các quy định về tình tiết định khung tăng nặng bao gồm giới tính của nạn nhân (ví dụ: xâm hại tình dục với phụ nữ hoặc với người đồng tính), mối quan hệ của người phạm tội với nạn nhân (như giữa chồng với vợ hoặc giữa bạn tình với bạn tình), việc sử dụng hay đe dọa dùng vũ lực hay việc thực hiện hành vi tình dục trước sự hiện diện của nhiều người. Các trường hợp phạm tội này là gây tổn thương nghiêm trọng đến tinh thần của nạn nhân và xâm phạm đến phẩm giá của con người. Bởi vì, những khủng hoảng tâm lý mà nạn nhân phải gánh chịu do chính người trong gia đình gây ra, mà họ đã chung sống và dành tình cảm yêu thương tin tưởng hàng ngày. Tương tự như vậy, trường hợp bị thực hiện hành vi tình dục trước sự hiện diện của nhiều người cũng sẽ để lại gây thêm những tổn hại về tinh thần cao hơn mức bình thường, bởi lẽ phẩm giá, danh dự của mỗi người trong cuộc sống ít nhiều bị chi phối bởi quan điểm nhìn nhận và đánh giá của những người khác. Hơn nữa, việc nghĩ rằng bản thân bị chà đạp thân thể và nhân phẩm trước nhiều người là ký ức khó có thể xóa nhòa được của nạn nhân. Vì vậy mà tổn thương tâm lý là nghiêm trọng hơn.

Về trường hợp xâm hại tình dục được thực hiện trong phạm vi gia đình. Thực tiễn cho thấy tình hình phụ nữ bị bạo lực tình dục hay lạm dụng tình dục trong gia đình chưa bao giờ giảm, thậm chí ngày càng có xu hướng tăng do không có cơ sở xử lý hoặc cơ sở pháp lý và chế tài chưa đủ mạnh để đủ sức răn đe, ngăn chặn sự tiếp tục vi phạm. Theo Báo cáo nghiên cứu quốc gia về Bạo lực giới tính đối với phụ nữ ở Việt Nam được Chính phủ Việt Nam và Liên hiệp quốc công bố ngày 25/11/2011¹⁶¹, thì cứ ba phụ nữ có gia đình hoặc đã từng có gia đình sẽ có một người (chiếm 34%) bị người chồng bạo hành thể xác hoặc tình dục. Nếu xem xét đến cả ba hình thức bạo hành chính trong đời sống vợ chồng: thể xác, tình dục và tinh thần, thì có hơn một nửa (58%) phụ nữ Việt Nam cho biết đã từng là nạn nhân của ít nhất một hình thức bạo lực giới tính kể trên. Các kết quả nghiên cứu cũng cho thấy khả năng phụ nữ bị chồng mình lạm dụng nhiều hơn gấp ba lần so với khả năng họ bị người khác lạm dụng.

¹⁶¹ Tổng cục Thống kê Việt Nam (2010), Nghiên cứu quốc gia về BLGĐ đối với phụ nữ ở Việt Nam.

Tuy nhiên, ở Việt Nam thì nan nhân hay gia đình của ho "vẫn thường phải đối mặt với các rào cản về pháp luật, hiến pháp hay là văn hóa. Điều đó cũng thường gồm cả việc đổ lỗi cho nan nhân và xem xét lai tính cách, sư tín nhiệm và chứng cứ kháng cư của nan nhân đối với bao lực. Việc yêu cầu chứng cứ rõ ràng và các vấn đề cưỡng dâm trong hôn nhân cũng là những thách thức mà phu nữ gặp phải trong hê thống luật pháp"¹⁶². Mặc dù, định nghĩa tội phạm tình dục không loại trừ hiếp dâm hay cưỡng dâm trong hôn nhân, tuy nhiên trong các điều luật liên quan đến nhóm tội phạm tình dục trong BLHS 2015 cũng không chỉ rõ bao gồm những trường hợp này. Điều này dẫn đến việc tranh cãi giữa các cán bộ tư pháp Việt Nam rằng theo BLHS liệu hiếp dâm trong hôn nhân có bị coi là tội phạm hay không. Luật Phòng chống Bạo lực gia đình năm 2007 quy định "Cưỡng ép quan hệ tình dục" là một dạng bạo lực gia đình. Nghị định của Chính phủ số 110/2009 ngày 10/12/2009 quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực phòng chống bạo lực gia đình, tại khoản 3, Điều 12 quy định phạt tiền từ trên 500.000 đồng đến 1.000.000 đồng đối với một trong các hành vi như: cưỡng ép thành viên gia đình thực hiên các hành đông khiêu dâm, sử dung các loai thuốc kích dục; Có hành vi kích đông tình dục hoặc lam dung thân thể đối với các thành viên gia đình mà thành viên đó không phải là vợ, chồng; Có hành vi bao lực trong sinh hoat tình dục của vợ chồng mà người vợ hoặc chồng không muốn.

Hành vi cưỡng ép tình dục trong hôn nhân (hầu hết là các vụ hiếp dâm hoặc cưỡng dâm) do người chồng thực hiện đối với người vợ cũng để lại những tổn thương tinh thần nghiêm trọng về sức khỏe cũng như nhu cầu tình dục tự nhiên của người phụ nữ. Theo Giáo sư Grjunhut, Trường Đại học tổng hợp Oxford thì "*tính chất tội phạm của tội này không phải ở sự giao cấu ngoài hôn nhân mà là ở thái độ cưỡng bức hoặc coi thường quyền tự quyết về tình dục của người phụ nữ*"¹⁶³. Tuy nhiên, ở Việt Nam do ảnh hưởng của tư tưởng phong kiến, lạc hậu, đề cao tính nhẫn nhịn hi

¹⁶² Eileen Skinnider và Đào Lệ Thu, "Thực hiện nghĩa vụ quốc tế nhằm xử lý hiệu quả bạo lực đối với phụ nữ trong rà soát Bộ luật hình sự và Bộ luật tố tụng hình sự của Việt Nam- Các vấn để và khuyến nghị cần xem xét trong cải cách pháp luật", cuốn tài liệu được UN Women và UNODC phát hành tháng 4 năm 2015; tr20
¹⁶³ Luật hình sự nước ngoài hiện nay, Nxb. Ngoại văn, Matxcova, t.3, 1961, tr.314.

được quyền "đòi hỏi", và là vợ phải có trách nhiêm "chiều chồng"¹⁶⁴. Đó là nguyên nhân khiến cho bao lực tình dục nếu được tố cáo thì nan nhân cũng không được giúp đỡ nên phải tư chiu đưng sư giày vò về thể xác lẫn tinh thần. Việc xử lý bằng biện pháp hình sư hầu như chưa có, hoặc nếu có cũng chỉ xử lý sai lêch về bản chất, đồng nghĩa với việc chưa nhìn nhân nghiêm túc các quyền tình dục của nữ giới¹⁶⁵. Điều này được chứng minh qua một số cuộc phỏng vấn các cán bộ tư pháp và kết quả xử lý của các cơ quan chức năng, đó là hầu như không có vụ cưỡng ép quan hệ tình dục trong gia đình nào được báo cho công an. Trường hợp có tố cáo thì cơ quan công an cũng chỉ hướng dẫn hòa giải và xử phạt hành chính rồi cho về chứ chưa có vụ án nào được đưa ra khởi tố, truy tố hoặc xét xử. Trong một khảo sát với đối tượng được khảo sát là các cán bộ tư pháp của tác giả Trần Thị Hồng Lê trình bày trong luận án của mình theo Phụ lục 2, Bảng câu hỏi và kết quả khảo sát những vấn đề liên quan đến nhận thức, áp dụng các quy định bảo vệ quyền phụ nữ trong pháp luật hình sự (trên mẫu khảo sát gồm 350 thẩm phán, hội thẩm nhân dân, kiểm sát viên, luật sư)¹⁶⁶, với câu hỏi số 8 là "trong công việc, ông/bà đã bao giờ chứng kiến việc xử lý hình sư đối với hành vi hiếp dâm trong quan hê vơ chồng hoặc giữa khách mua dâm với phu nữ bán dâm?", đã thu được kết quả trả lời khảo sát là 350 người chưa từng chứng kiến (chiếm 100%) việc xử lý hình sự.

Việc coi cưỡng ép quan hệ tình dục là một hành vi bị cấm theo Luật phòng chống Bạo lực gia đình cho phép một số vụ việc được giải quyết bên ngoài hệ thống tư pháp hình sự và chuyển sang hòa giải hay cho phép biện pháp xử phạt nhẹ hơn đối với hiếp dâm trong hôn nhân so với hiếp dâm ngoài hôn nhân. Như vậy, điểm hạn chế trong BLHS Việt Nam là chưa thể hiện rõ trong cấu thành các tội phạm tình dục rằng

¹⁶⁴ https://laodong.vn/xa-hoi/bao-luc-tinh-duc-trong-gia-dinh-su-im-lang-giong-bao-409128.bld truy cập ngày 18 tháng 2 năm 2019

¹⁶⁵ Hội nghị Thế giới về Phụ nữ lần thứ 4 ở Bắc Kinh, Trung Quốc năm 1995 tại đoạn 96 của Tuyên bố Bắc Kinh và Cương lĩnh hành động, nêu rằng: "quyền con người của phụ nữ bao gồm quyền được kiểm soát và quyết định một cách tự do và có trách nhiệm về những vấn đề liên quan đến tình dục của họ, bao gồm sức khỏe tình dục và sức khỏe sinh sản, không bị cưỡng bức, phân biệt đối xử và bạo lực trong tình dục. Mối quan hệ bình đằng giữa phụ nữ và nam giới trong các vấn đề quan hệ tình dục và sinh sản, bao gồm cả tôn trọng đầy đủ sự toàn vẹn về thể chất, đòi hỏi phải có sự tôn trọng lẫn nhau, đồng thuận và chia sẻ trách nhiệm đối với hành vi tình dục và hậu quả của nó",

¹⁶⁶ Trần Thị Hồng Lê, "Những vấn đề lý luận và thực tiễn về bảo vệ quyền phụ nữ bằng pháp luật hình sự ở Việt Nam", Luận án tiến sĩ, Hà Nội 2017.

việc bị người chồng (hoặc người tình) hiếp dâm và cần phải xác định trường hợp phạm tội này thuộc trường hợp phạm tội với tính chất và mức độ nguy hiểm cao hơn thông qua việc quy định là tình tiết định khung tăng nặng.

Hai là, tình tiết định khung tăng nặng và hình phạt bổ sung quy định đối với tội dâm ô với người dưới 16 tuổi bị giới hạn dẫn đến không có cơ sở pháp lý để áp dụng hình phạt nghiêm khắc hoặc các hình phạt mang tính phòng ngừa tội phạm.

Vấn đề áp dụng chế tài tương xứng với người phạm tội là một trong những nội dung quan trọng để đạt được tính hiệu quả của việc phòng ngừa tội phạm. Tuy nhiên, cơ sở pháp lý để áp dụng chế tài nghiêm khắc, phù hợp với loại tội phạm này còn bị hạn chế, trong khi đó, điều này là rất cần thiết. Bởi vì, tình hình xâm hại tình dục trẻ em nói chung và tội phạm xâm hại tình dục trẻ em nói riêng vẫn luôn là sự kiện thời sự ngày càng nóng. Theo đó, tại phiên họp Quốc hội ngày 27/5/2020 về thảo luận trực tiếp báo cáo kết quả giám sát "việc thực hiện chính sách, pháp luật về phòng, chống xâm hại trẻ em" của đoàn Giám sát tối cao của Quốc hội. Thay mặt đoàn giám sát trình bày báo cáo trước Quốc hôi, Chủ nhiêm Uỷ ban Tư pháp Lê Thi Nga cho biết: "về số lượng trẻ em bị xâm hại từ 1/1/2015 đến 30/6/2019, cả nước đã phát hiện, xử lý về hình sự và xử lý hành chính hơn 8.400 vụ xâm hại trẻ em với hơn 8.700 trẻ em bị xâm hại, trong đó có hơn 6.400 trẻ bị xâm hại tình dục. Hậu quả khiến 337 trẻ bị tử vong do bị xâm hại (trong đó 191 trẻ bị giết, 146 trẻ bị các hình thức xâm hại khác dẫn đến tử vong); 418 trẻ có thai do bị xâm hại tình dục; 193 trẻ bị rối loạn tâm thần: 375 trẻ bi thương tât... Số trẻ em bi xâm hai được phát hiện, xử lý trong giai đoan 2015-2018 tăng nhiều hơn so với giai đoan 2011-2014. Đáng lưu ý, trong 6 tháng đầu năm 2019, số trẻ em bị xâm hai tăng đột biến, với 1.400 trẻ, gần bằng 80% số lượng trẻ em bị xâm hại trong cả năm 2018 (1.779 trẻ), tính trung bình cứ 1 ngày cả nước có 7 trẻ em bi xâm hai"¹⁶⁷.

Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi (Điều 146 BLHS 2015) được quy định với 4 khoản. Trong đó riêng khoản 4 là quy định về hình phạt bổ sung "*cấm đảm nhiệm*

¹⁶⁷ Xem, "Con số cảnh báo: Trung bình cứ 1 ngày có 7 trẻ em bị xâm hại", Cập nhật lúc 11:38, Thứ tư, 27/05/2020 (GMT+7), Website: <u>https://thanhtra.com.vn/chinh-tri/doi-noi/con-so-canh-bao-trung-binh-cu-1-ngay-co-7-tre-em-bi-xam-hai-165892.html</u>, truy cập ngày 1/6/2020

chức vu, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất đinh từ 01 đến 05", còn 3 khoản còn lai thì khoản 1 là khung hình phat cơ bản phat tù từ 6 tháng đến 3 năm, khoản 2 mức cao nhất là 7 năm, khoản 3 mức cao nhất là 12 năm. Trong số các tình tiết đinh khung tăng năng được quy đinh ở hai khoản, chỉ có một tình tiết đinh khung duy nhất liên quan đến thiệt hại về tinh thần, đó là "gây rối loạn tâm thần và hành vi của nạn nhân mà tỷ lệ tổn thương cơ thể từ..." (nếu từ 31% đến 60% thuộc khoản 2, nếu từ 61% trở lên thuộc khoản 3, mà không có quy định thêm tình tiết định khung tăng nặng nào khác thuộc về thiệt hại về tinh thần. Tuy nhiên, trên thực tế, các vụ xâm hại tình dục đối với trẻ em có để lại thương tích là rất ít¹⁶⁸, đồng nghĩa với việc để áp dụng tình tiết định khung tăng nặng này là rất khó xảy ra. Trong khi đó, thiệt hại về tinh thần dù không dễ nhận diện rõ như thiệt hai về thể chất hoặc vật chất, nhưng lại vô cùng nghiêm trọng và nếu không được phát hiện để bù đắp kịp thời thì thiệt hại đó ngày càng diễn tiến trầm trọng hơn. Theo thạc sĩ tâm lý Đào Thị Hồng, giảng viên Trường CĐ Bình Định, thì: "Bị xâm hại tình dục dễ dẫn đến mất tự tin, ảnh hưởng đến tình cảm và gây trầm cảm năng nề ở nan nhân, nhất là các em gái mới lớn. Những vết thương, nỗi đau về cơ thể có thể sẽ lành lặn cùng thời gian, nhưng nỗi đau, vết thương về tinh thần có khi theo con người ta suốt cả cuộc đời. Nan nhân có cảm giác tôi lỗi, ghê tởm bản thân vì cảm thấy mình dơ bẩn"¹⁶⁹.

Do đó, trong nhiều trường hợp, cơ quan chức năng có thể lợi dụng quy định này để "nương nhẹ" cho người phạm tội hoặc dù muốn áp dụng chế tài nghiêm khắc hơn, nhưng vì BLHS không quy định nên đành "bó tay", dẫn đến sự bất công đối với những thiệt hại mà nạn nhân phải gánh chịu. Vụ án Nguyễn Khắc Th dâm ô với trẻ em tại Vũng Tàu là một ví dụ minh chứng cho nhận định này¹⁷⁰. Mặc dù đã nhiều lần thực hiện hành vi dâm ô với nhiều cháu bé, nhưng HĐXX phúc thẩm đã quyết định chuyển từ khoản 2 điều 116 BLHS năm 1999 sang khoản 1 điều 116 BLHS, đồng thời áp dụng điểm m, điểm n khoản 1, khoản 2 điều 46, điều 60 BLHS năm 1999 tuyên bị cáo Th 18 tháng tù nhưng cho hưởng án treo với thời gian thử thách 36

¹⁶⁸ Xem Biểu đồ số 6 Trang phụ lục số ??

¹⁶⁹ Nỗi đau đằng sau những vụ án hiếp dâm,

http://baobinhdinh.vn/viewer.aspx?macm=15&macmp=17&mabb=6232 truy câp ngày 26/8/2019

¹⁷⁰ Xem nội dung vụ án tại "Vụ án hình sự số 13" trang phụ lục số p6,p7

tháng. Sau khi kết quả xét xử vu án được tuyên, dư luân rất bức xúc, đặc biệt là những người có con nhỏ rất bất bình trước quyết đinh giảm án của tòa phúc thẩm và cho rằng bản án không mang tính răn đe đối với bi cáo, đồng thời không đủ sức để phòng ngừa việc pham tôi từ phía những người khác. Theo ý kiến của chi Minh Anh (TP Vũng Tàu), cho rằng cần phải có án tù giam, phải có biên pháp cách ly ông Th ra khỏi đời sống một thời gian: "có thể không nhất thiết là 3 năm nhưng cần phải có án tù để ông Th có thời gian suy ngẫm lại những hành động mình đã làm với những đứa trẻ. Nếu cho hưởng án treo, hằng ngày ông Th vẫn đi lại ở chung cư Lakeside, nơi hàng trăm đứa trẻ vui chơi là điều nguy hiểm, không thể lường được"¹⁷¹. Liên quan vụ việc này, trả lời phóng viên của đài VTC News, TS Đinh Thế Hưng, Trưởng phòng Pháp luật Hình sự (Viện Nhà nước và Pháp luật) khẳng định: "Cho hưởng án treo là không đúng. Không ai cho một đối tượng phạm tội như thế mà lại được hưởng án treo cả. Thêm nữa, tình tiết giảm nhẹ không đảm bảo. Ở nước ngoài, tội phạm ấu dâm bị phạt tù nhẹ thôi, nhưng những hình phạt bổ sung thì vô cùng nghiêm khắc. Ví du như: cách ly không được đến đám đông, cách ly khỏi trẻ em. Luật nước tạ không có những hình thức xử phạt bổ sung này. Nhưng xử án treo tức là lại để ông này lông bông trong công đồng thì khả năng pham tôi vẫn tiếp tục xảy ra là rất lớn"¹⁷².

Nhận định về tính chất nghiêm trọng của vụ án, chiều 1/6/2018, Ủy ban Thẩm phán TAND Cấp cao tại TP.HCM chấp nhận kháng nghị giám đốc thẩm của Chánh án TAND Cấp cao tại TP.HCM, hủy bản án 18 tháng tù treo của TAND tỉnh Bà Rịa -Vũng Tàu và giữ nguyên bản án 3 năm tù giam đối với bị cáo Nguyễn Khắc Th về tội dâm ô trẻ em. Phán quyết này nhận được sự mong đợi của đông đảo nhân dân, đặc biệt là thân nhân của những trẻ em bị hại và những gia đình có trẻ nhỏ khác. Mặc dù vậy, bản án 3 năm tù giam đối với bị cáo Th là vẫn còn quá nhẹ so với tính chất và mức độ nguy hiểm bởi hành vi phạm tội của bị cáo. Nguyên nhân của việc cố tình xử nhẹ này trong bản án phúc thẩm tuyên cho hưởng án treo đã bị hủy trên và phán quyết

¹⁷¹ Tranh cãi xung quanh việc giảm án cho kẻ dâm ô ở Vũng Tàu, nguồn <u>https://nld.com.vn/phap-luat/tranh-cai-xung-quanh-viec-giam-an-cho-ke-dam-o-o-vung-tau-20180512143855845.htm</u>, truy cập ngày 28/8/2019

¹⁷² Xử Nguyễn Khắc Thủy tội ấu dâm 18 tháng tù treo: "để ông này lông bông, khả năng tái phạm rất lớn", nguồn <u>https://vtc.vn/xu-nguyen-khac-thuy-toi-au-dam-18-thang-tu-treo-de-ong-nay-long-bong-kha-nang-tai-pham-rat-lon-d399935.html?utm_source=zalo&utm_medium=zalo&utm_campaign=zalo&zarsrc=30, truy cập ngày 22/8/2019</u>

của Tòa cấp cao về việc giữ nguyên án sơ thẩm (xử phạt 3 năm tù) vì không thể xử nặng hơn là xuất phát từ bất cập của BLHS về quy định tình tiết định khung tăng nặng và biện pháp chịu trách nhiệm khác. Theo luật sư Vũ Phi Long (nguyên Phó chánh án TAND TP.HCM có nhiều năm làm công tác xét xử) cho rằng¹⁷³: "*những nhà làm luật cần nghiên cứu để có sự điều chỉnh cho phù hợp đối với tội Dâm ô trẻ em.* Pháp luật hình sự Việt Nam quy định quá rõ về hành vi của tội danh này, đó là cần phải sờ mó, hôn hít bộ phận sinh dục của nạn nhân hoặc bắt nạn nhân sờ mó, hôn hít bộ phận sinh dục của nạn nhân hoặc bắt nạn nhân sở mó, hôn hít bộ phận sinh dục của nạn nhân bộ phận. Không như ở các nước phương Tây, chỉ cần tiếp cận trẻ em không được sự cho phép cũng đã có thể xử lý. Để xử lý hình phạt cao nhất (7-12 năm) thì cần phải gây nên hậu quả đặc biệt nghiêm trọng (như gây thương tích hoặc gây tổn hại cho sức khỏe của người bị hại mà tỷ lệ thương tật từ 61% trở lên, nạn nhân tự tử,...) trong khi trẻ em chịu tác động về hành vi này sẽ ảnh hưởng rất lớn đến sự phát triển bình thường của trẻ. Tôi cho rằng cần điều chỉnh quy định cho phù hợp trước tình hình tội phạm dâm ô ngày càng nhiều".

Rõ ràng thông qua việc xử lý hình sự vụ án Nguyễn Khắc Th và trong nhiều vụ án tương tự, việc quy định một cách giới hạn các tình tiết định khung tăng nặng liên quan đến thiệt hại về tinh thần do hành vi phạm tội gây ra của tội dâm ô với người dưới 16 tuổi, đã dẫn đến tòa án không thể tuyên án nghiêm khắc hơn, tương xứng với tính chất và mức độ của hành vi phạm tội mà bị cáo gây ra.

Không chỉ đối với tội dâm ô với người dưới 16 tuổi, mà đối với các tội xâm phạm tình dục nói chung, dưới góc độ phòng ngừa tội phạm, thì BLHS năm 2015 chưa quy định thêm các hình phạt bổ sung đặc thù để áp dụng riêng đối với người phạm tội vào thời điểm sau khi người bị kết án đã chấp hành xong bản án. Đây chính là lý do giải thích tại sao, trong tất cả các bản án xét xử của tòa án đối với các tội xâm phạm tình dục, thì thành công của việc kết án mới chỉ dừng lại ở việc tuyên án xem bị cáo bị kết án về hình phạt chính nào và với mức án là bao nhiêu năm. Điều này được thể hiện qua bảng thống kê số vụ án xâm phạm tình dục đã giải quyết hình sự sơ thẩm

¹⁷³ Vụ Nguyễn Khắc Thủy lĩnh 3 năm tù tội dâm ô trẻ: nhẹ nhưng thỏa đáng, nguồn https://news.zing.vn/vunguyen-khac-thuy-linh-3-nam-tu-toi-dam-o-tre-nhe-nhung-thoa-dang-post847882.html, truy cập ngày 23/8/2019

từ năm 2010 đến 2019¹⁷⁴. Nhìn vào kết quả tuyên án này cho thấy, loại hình phạt chủ yếu được áp dụng là tù có thời hạn, mức án tuyên phổ biến qua các năm khá giống nhau đó là từ trên 3 năm đến 15 năm. Mức hình phạt tù trên 15 năm rất hiếm và gần như là không áp dụng, điều này cũng xảy ra tương tự với hình phạt tù chung thân hoặc tử hình. Ví dụ năm 2010 tội hiếp dâm có 24 vụ áp dụng mức phạt tù dưới 7 năm, năm 2011 cao hơn có đến 115 vụ, số vụ được áp dụng với mức phạt này tiếp tục giữ mức hơn 100 vụ cho đến năm 2015, các năm sau đó có giảm hơn về số vụ nhưng vẫn luôn giữ ở vị trí là mức hình phạt được áp dụng phổ biến nhất. Như vậy, với quy định của BLHS hiện nay, các cơ quan chức năng tuy có quyết định mức hình phạt chính có phần tương xứng với tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi xâm hại, nhưng hiệu quả của việc áp dụng hình phạt này là có đạt được hay không thì chưa được kiểm chứng. Bên cạnh đó, điều đáng quan tâm hơn cả là những hình phạt bổ sung nhằm hỗ trợ cho hình phạt chính và tăng thêm hiệu quả cho việc phòng ngừa tội phạm thì BLHS năm 2015 vẫn chưa có quy định.

Theo TS. Đinh Thế Hưng cho rằng: "pháp luật Việt Nam hiện nay quy định hình phạt chính và hình phạt bổ sung với tất cả các loại tội phạm mà chưa có hình phạt đặc thù cho những tội phạm cụ thể. Tội phạm tình dục xâm hại trẻ em cần có những chế tài đủ mạnh nhằm phòng ngừa tội phạm. Luật pháp ở nhiều quốc gia khác quy định, ngoài hình phạt chính thì còn áp dụng các hình phạt bổ sung rất nghiêm khắc, phù hợp với đặc thù của tội xâm phạm tình dục trẻ em. Ví dụ ở Mỹ, có rất nhiều đạo luật liên quan đến việc lưu lại thông tin, công khai danh tính của kẻ phạm tội để người dân biết và đề phòng. Luật pháp Mỹ có những hình phạt khác nhau khiến tội phạm tấn công tình dục trẻ em phải khiếp sợ như: phạt tù, phạt tiền, bị đăng ký là tội phạm tînh dục trong hồ sơ, bị hạn chế ân xá. Các bị cáo có hành vi quan hệ tình dục bằng miệng với trẻ em sẽ bị ghi tên là tội phạm tình dục suốt đời. Khi bị kết án với tội

¹⁷⁴ Xem Bảng thống kê các vụ án trang phụ lục, mục 2

trong suốt quãng đời còn lại, nếu không sẽ phải đối mặt với các hình phạt khác vì trốn tránh khai báo "¹⁷⁵.

3.2. Đề xuất hoàn thiện quy định về các tội xâm phạm tình dục nhằm nâng cao hiệu quả bảo vệ quyền con người

3.2.1. Yêu cầu của việc hoàn thiện quy định về các tội xâm phạm tình dục nhằm nâng cao hiệu quả bảo vệ quyền con người

Xuất phát từ tình hình vi phạm quyền con người liên quan đến tội xâm phạm tình dục ngày càng trở nên nghiêm trọng. Đồng thời nhu cầu bảo vệ quyền con người và nâng cao hiệu quả bảo vệ quyền con người bằng tội xâm phạm tình dục là cần thiết và phù hợp trong điều kiện xã hội hiện đại coi trọng tính tự do, dân chủ, trong khi đó có nhiều vướng mắc trong công tác áp dụng pháp luật dẫn đến hạn chế trong việc bảo vệ quyền con người mà nguyên nhân chủ yếu là từ các bất cập trong quy định của BLHS về các tội xâm phạm tình dục. Do vậy, việc hoàn thiện các quy định của Bộ luật hình sự hiện hành về các tội phạm này là sự đòi hỏi cần thiết.

3.2.1.1. Yêu cầu của chính sách về con người và bảo vệ quyền con người

Hoạt động xây dựng quy định về các tội xâm phạm tình dục không chỉ được nhìn nhận dưới mục đích là nhằm xử lý triệt để tội phạm mà phải đi cùng với việc bảo vệ quyền con người. Để đạt được điều này, quá trình xây dựng quy phạm pháp luật về tội phạm và hình phạt phải được nhìn nhận ở góc độ quyền con người bao quát, bình đẳng trên mọi đối tượng, đảm bảo rằng sự bảo vệ của pháp luật là công bằng đối với cả những người yếu thế. Bên cạnh đó hệ thống hình phạt và các chế tài áp dụng phải đảm bảo song song hai nội dung: một là, đảm bảo hình phạt áp dụng là tương xứng phù hợp với tính chất và mức độ nguy hiểm của hành vi phạm tội, đảm bảo được vấn đề phòng ngừa và ngăn chặn việc tiếp tục phạm tội; hai là, việc áp dụng các chế tài là hạn chế được mức thấp nhất sự vi phạm về quyền con người của chủ thể thực hiện hành vi phạm tội.

¹⁷⁵ Xâm hại tình dục trẻ em: Hậu quả nặng nề, xử lý chậm trễ, nguồn https://tuoitre.vn/xam-hai-tinh-duc-treem-hau-qua-nang-ne-xu-ly-cham-tre-

^{20190821223954144.}htm?utm_source=zalo&utm_medium=zalo&utm_campaign=zalo&zarsrc=30, truy cập ngày 22/8/2019

3.2.1.2. Yêu cầu thể chế hoá chính sách hình sự trong cải cách tư pháp

Quy đinh về các tôi xâm pham tình dục trong BLHS phải được xây dựng đảm bảo chất lương về mặt kỹ thuật lập pháp để làm cơ sở cho việc áp dung pháp luật, xử lý tôi pham môt cách hiệu quả. "Môt trong những thuộc tính, của pháp luật là tính xác đinh chặt chẽ về mặt hình thức: nôi dung pháp luật phải được thể hiện trong những hình thức xác định, quy định rõ ràng, chặt chẽ để đảm bảo dễ hiểu và chỉ được hiểu theo một nghĩa duy nhất "176. Đối với pháp luật hình sự, tính chặt chẽ về mặt hình thức được đòi hỏi rất cao, bởi vì quy phạm pháp luật hình sự là cơ sở cho việc xác định tội phạm và trách nhiệm hình sự đối với người phạm tội. Vì vậy, việc xây dựng các quy định về các tội xâm phạm tình dục trong BLHS phải được thiết kế phù hợp, chính xác, rõ ràng và dễ hiểu. Thực tiễn pháp luật và thực tiễn áp dụng quy định các tội xâm phạm tình dục hiện nay đã chứng minh việc tồn tại những mô tả chưa cụ thể, thiếu rõ ràng đã làm giảm giá trị của BLHS và gây ra nhiều vướng mắc trong áp dụng pháp luật để bảo vệ quyền con người. Do vậy, việc quy định của BLHS về các tôi xâm pham tình dục cần phải đáp ứng yêu cầu về chất lượng kỹ thuật lập pháp, tạo điều kiên thuân lơi cho việc áp dụng pháp luật chính xác, thống nhất để bảo vê hiệu quả các quyền con người.

Có thể thấy, so với BLHS năm 1999 (sửa đổi, bổ sung năm 2009), thì BLHS năm 2015 là một sự "lột xác" đầy nỗ lực, với nhiều quy định hướng đến sự chú trọng bảo vệ quyền con người. Điều này càng được thể hiện rõ qua sự thay đổi, bổ sung nhiều quy định đối với nhóm tội xâm phạm tình dục. Tuy nhiên, so với mục tiêu, yêu cầu của chiến lược cải cách tư pháp và các vấn đề thực tiễn đặt ra thì BLHS năm 2015 (sửa đổi, bổ sung năm 2017) vẫn còn một số điểm hạn chế, khiếm khuyết như: bỏ lọt một số hành vi tình dục có tính chất tội phạm hoặc một số dạng của hành vi phạm tội cụ thể xâm phạm quyền con người, không mô tả dấu hiệu, yếu tố trong cấu thành tội phạm hoặc mô tả nhưng không rõ ràng, không bao quát với thực tế tội phạm.

¹⁷⁶ Nguyễn Cửu Việt (chủ biên) (2004), *Giáo trình lí luận chung về Nhà nước và Pháp luật*, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội, tr.210-211

3.2.1.3. Yêu cầu của thực tiễn phòng và đấu tranh chống tội phạm

Bảo vệ quyền con người bằng quy định về các tội xâm phạm tình dục trong BLHS phải được xây dựng phù hợp với thực tiễn tình hình tội phạm và mang tính khả thi. Yêu cầu về sự phù hợp với thực tiễn tình hình tội phạm là yêu cầu chung đối với mọi quy định pháp luật hình sự chứ không phải chỉ riêng quy định về các tội phạm tình dục, nhằm tăng tính khả thi trong việc áp dụng quy định pháp luật để bảo vệ quyền con người. Do đó, đối với các quy định mà chưa phản ánh chính xác hoặc không theo kịp diễn biến của thực tiễn tội phạm cần phải được bổ sung, thay thế hoặc sửa đối để phù hợp với thực tiễn tội phạm và có tính khả thi.

3.2.1.4. Yêu cầu nội luật hóa các chuẩn mực quốc tế và tham khảo kinh nghiệm các quốc gia

Các quy định bảo vệ quyền con người bằng quy định về các tội xâm phạm tình dục trong BLHS phải được hoàn thiện để đáp ứng với yêu cầu của chuẩn mực quốc tế và tương thích với pháp luật của các quốc gia trên thế giới. Trong bối cảnh xã hội hiện đại, với tư duy hưởng thụ cuộc sống, con người ngày càng có nhu cầu đề cao tính dân chủ cá nhân, tư do hưởng thu, tư do lưa chon cách thức để thỏa mãn nhu cầu của mình. Vấn đề du lịch, đi khám phá các miền đất mới là một trong những cách thức để con người ngày nay lựa chọn để thư giãn, cung cấp thêm năng lượng tinh thần và trau dồi thêm kiến thức cho bản thân. Để phục vụ nhu cầu đó, các công ty du lịch lữ hành không ngừng cung cấp các dịch vụ lợi thế để cạnh tranh nhằm thu hút khách hàng lựa chọn. Đây chính là môi trường "béo bở" để cho những đối tượng cơ hội (đặc biệt là người nước ngoài) dễ dàng tiếp cận với nhiều nạn nhân trong các hoàn cảnh khác nhau để thực hiện hành vi tình dục. Do đó, trong trường hợp có các xung đột pháp luật xảy ra, việc quy định không tương thích với luật hình sự của các quốc gia khác sẽ có thể dẫn đến quá trình áp dung pháp luật khó khăn. Thủ pham có thể lợi dung kẻ hở trong quy đinh về các tôi xâm pham tình dục của pháp luật Việt Nam để trốn tránh trách nhiêm hình sư, hoặc được áp dung biên pháp xử lý nhe hơn so tính chất nguy hiểm của hành vi tình dục. Chính vì vậy, việc xây dựng quy định về các tội xâm phạm tình dục phù hợp với quy định của chuẩn mực quốc tế cũng như các quốc gia trên thế giới là yêu cầu cần thiết và luôn cần đặt ra trong bối cảnh toàn cầu hóa.

3.2.2. Kiến nghị hoàn thiện quy định về các tội xâm phạm tình dục nhằm nâng cao hiệu quả bảo vệ quyền con người

3.2.2.1. Bổ sung tội quấy rối tình dục đối với người từ đủ 16 tuổi trở lên

Thực tiễn tình hình tội phạm cho thấy phụ nữ trưởng thành, người đồng tính và trẻ em gái 16 tuổi trở lên có thể gặp phải nhiều loại hình khác nhau của bạo lực tình dục, nhưng chỉ có hành vi hiếp dâm và cưỡng dâm bị coi là tội phạm trong BLHS 2015. Mặt khác, khi tiến hành đối chiếu với sự phân loại nhóm các tội xâm phạm tình dục trong pháp luật quốc tế về phạm vi tội phạm hóa đối với các tội phạm này, NCS nhận thấy BLHS 2015 mô tả hành vi khách quan của các tội phạm tình dục chưa tương thích với số lượng và bản chất các hành vi tình dục được quy định là tội phạm trong các văn kiện pháp lý quốc tế và luật hình sự một số quốc gia cũng có sự khác nhau. Cụ thể là:

Đối với nhóm các hành vi tình dục có hoặc không có sự tiếp xúc thân thể, không nhằm mục đích giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác nhưng gây ảnh hưởng lệch lạc đến nhận thức về tình dục của nạn nhân là trẻ em, theo chuẩn mực quốc tế và kinh nghiệm của các quốc gia thì thuộc nhóm này gồm có hành vi quấy rối tình dục (quấy rối bằng hành vi cụ thể như dâm ô hoặc quấy rối bằng lời nói), hành vi đeo bám tình dục (làm cho nạn nhân lo lắng về sự an toàn của mình). Các hành vi tình dục này là những hành vi tạo ra sự phản cảm và sợ hãi trong tinh thần của nạn nhân, là hành vi thể hiện sự không tôn trọng về phẩm giá và danh dự của con người. Việc bị quấy rối và bạo lực trong quá trình làm việc sẽ khiến các nạn nhân bị căng thẳng, trầm cảm, thậm chí có suy nghĩ tìm đến cái chết, và ảnh hưởng đến năng suất làm việc. Nhưng dạng hành vi quấy rối này chưa được quy định là tội phạm trong BLHS năm 2015.

Hành vi quấy rối tình dục là một dạng phân biệt và vi phạm quyền con người của phụ nữ với những hậu quả về sức khỏe, kinh tế, xã hội, giáo dục và an toàn. Định nghĩa quấy rối tình dục là hành vi tình dục không mong muốn và bất kỳ hành vi thể

chất, lời nói hay không bằng lời nói về tình dục và có thể xảy ra trong bất kỳ lĩnh vực nào bao gồm cả công việc (chính thức và không chính thức), trong lĩnh vực giáo dục, sử dụng hàng hóa và dịch vụ, hoạt động thể thao, và giao dịch tài sản. Hành vi quấy rối tình dục được thể hiện dưới hai hình thức đó là¹⁷⁷:

Dạng thứ nhất, bao gồm những hành vi "tìm kiếm sự tiếp xúc hoặc thỏa mãn tình dục, quấy rối người cấp dưới ở công sở hoặc nơi khác" hay "yêu cầu quan hệ tình dục", "đe dọa hay ép buộc với mục đích đạt được thỏa mãn tình dục...đòi hỏi sự quan hệ tình dục lặp lại nhiều lần". Đối với dạng này được thể hiện ở mức độ cao hơn và đòi hỏi có sự tiếp xúc cơ thể, ví dụ như hình vi dùng tay sờ, vuốt ve vào đùi, mông, má hay các bộ phận khác trên cơ thể nạn nhân.

Dạng thứ hai, bao gồm các "hành vi tình dục vi phạm nhân cách", "hành động, đề nghị hay ẩn ý khiếm nhã" và "hành động mang ý nghĩa tình dục có thể coi như hành động tấn công" mà không có sự tiếp xúc thân thể. Trường hợp này chủ thể có thể thực hiện các hành vi biểu thị trực tiếp hay hàm ý việc mong muốn thực hiện hành vi tình dục hoặc tán tỉnh tình dục, đề nghị hay lời yêu cầu quan hệ tình dục, lời nhận xét mang màu sắc tình dục, hoặc hành vi trưng bày tranh ảnh khiêu dâm trước nạn nhân.

Hành vi quấy rối tình dục - một dạng hành vi xâm phạm tự do, an toàn tình dục diễn ra phổ biến đã bị pháp luật quốc tế và quốc gia ngăn cấm. "*Quấy rối và hăm dọa tình dục ở nơi làm việc, trong các cơ sở giáo dục và những nơi khác" là hành vi đã bị Điều 2 Tuyên bố về xóa bỏ bạo lực với phụ nữ năm 1993 của Liên Hợp Quốc nhìn nhận là một loại bạo lực tình dục cần lên án¹⁷⁸. Việc bỏ sót hành vi quấy rối tình dục – là hành vi nguy hiểm cho xã hội chưa được quy định là tội phạm, dẫn đến không có căn cứ để truy cứu trách nhiệm hình sự và bảo vệ quyền cho các nạn nhân trong một số trường hợp. Đối với trường hợp quấy rối tình dục người từ đủ 16 tuổi trở lên thì hoàn toàn không có cơ sở bị xử lý về hình sự. Việc không tội phạm hóa hành vi này một mặt là chưa tương thích với yêu cầu của pháp luật quốc tế, mặt khác lại thể hiện*

¹⁷⁷ Eileen Skinnider và TS Đào Lệ Thu, "Báo cáo rà soát CEDAW và BLHS, BLTTHS của Việt Nam- Các vấn đề và khuyến nghị cần xem xét trong cải cách pháp luật", Hà Nội, tháng 4/2015; Tr48,49

¹⁷⁸ Liên Hợp Quốc (1993), Tuyên bố về xóa bỏ bạo lực đối với phụ nữ

thái độ dung túng, dễ dãi của pháp luật đối với quấy rối tình dục, khiến cho diễn biến thực tế về xâm phạm quyền con người càng gia tăng nghiêm trọng hơn.

Quy định về hành vi quấy rối tình dục là tội phạm, nhằm tạo cơ sở để hình sự hóa và áp dụng chế tài xử lý nhằm bảo vệ quyền con người một cách hiệu quả, nhất là đối với trường hợp tấn công tình dục với nạn nhân từ 16 tuổi trở lên.

3.2.2.2. Hoàn thiện quy định về tình tiết định tội của một số tội xâm phạm tình dục

Thứ nhất, quy định của BLHS về tội dâm ô và văn bản giải thích về hành vi dâm ô cần phải phản ánh đầy đủ, bao quát mọi trường hợp, nhằm tạo sự thống nhất trong nhận thức về tính chất và mức độ nghiêm trọng của hành vi dâm ô, tránh bỏ lọt tội phạm trong quá trình thực thi pháp luật về bảo vệ quyền con người.

BLHS 2015 và Nghị quyết 06/2019 tuy có quy định và hướng dẫn về hành vi dâm ô được thực hiện với đối tượng là người dưới 16 tuổi tại quy định tại Điều 146 BLHS năm 2015 là tội phạm, nhưng phạm vi hướng dẫn này là còn quá hẹp. Trong văn bản hướng dẫn trên còn thiếu sự mô tả hành vi dâm ô dưới hình thức như phô bày bô phân nhay cảm của người pham tôi trước người dưới 16 tuổi (tiếp xúc nhìn), dùng các lời lẽ hay đề nghi khiếm nhã liên quan đến hoat đông tình dục (tiếp xúc nghe) đối với người dưới 16 tuổi. Theo PGS.TS Trần Văn Độ, thì "Hành vi tình dục trong dâm ô không chỉ là hành vi có tiếp xúc cơ học như sờ, bóp, day... mà còn có hành vi không tiếp xúc cơ học như nghe, nhìn trực tiếp hoặc qua phương tiện truyền thông, internet các hình ảnh tính dục trần trụi, đồi trụy; buộc nạn nhân lõa thể, chát sex... Cũng có ý kiến cho rằng, các hành vi tình dục không tiếp xúc mang tính dâm ô trên có thể xử lý về tội truyền bá văn hóa phẩm đồi trụy; tuy nhiên thông thường hành vi truyền bá phải ở mức độ nhất định mới cấu thành tội phạm. Hơn nữa, một số hành vi tình dục như buộc nạn nhân nhìn thân hình lõa thể; buộc nạn nhân lõa thể (chưa phải là khiêu dâm) thì chưa được quy đinh cấm trong BLHS. Điều này không đáp ứng yêu cầu bảo vê nhân phẩm, sư phát triển bình thường và an toàn tình dục cho trẻ em"¹⁷⁹. Như vây, phạm vi của dâm ô với người dưới 16 tuổi là rất rộng hành vi dâm ô, đó là "các dạng

¹⁷⁹ Trần Văn Độ, "Các tội phạm về tình dục đối với trẻ em- pháp luật, thực tiễn và một số giải pháp", Tài liệu hội thảo "Nâng cao chất lượng tranh tụng của Kiểm sát viên đối với các tội xâm hại sức khỏe, danh dự nhân phẩm phụ nữ và trẻ em", UNODC, JICA và Trường Đại học Kiểm sát đồng tổ chức tháng 8/2019; Tr8

hành vi tình dục có đặc điểm thỏa mãn, khêu gợi, kích thích nhu cầu tình dục nhưng không phải hành vi giao cấu như không phải hành vi quan hệ tình dục khác"¹⁸⁰.

Về nguyên tắc, hành vi xảy ra thời điểm nào thì áp dụng pháp luật thời điểm đó, cho dù pháp luật chưa phù hợp. Do đó, quy định của BLHS phải có tính dự báo, theo kịp thực tiễn thì mới là công cụ bảo vệ quyền con người một cách kịp thời. Vì vậy, BLHS và các văn bản hướng dẫn liên quan đến hành vi dâm ô với người dưới 16 tuổi cần phải phản ánh được những hình thức thể hiện trên của tội phạm.

Thứ hai, về dấu hiệu trái ý muốn trong các tội hiếp dâm, việc quy định dấu hiệu này sẽ chuyển sự tập trung vào thái độ của nạn nhân hơn là hành động của người phạm tội. Do đó tăng thêm áp lực tâm lý của nạn nhân trong quá trình theo đuổi công lý để bảo vệ quyền. Vì vậy, để tạo điều kiện thuận lợi trong quá trình chứng minh tội phạm cũng như giảm bót áp lực tâp lý của nạn nhân, BLHS nên thay đổi dấu hiệu "trái với ý muốn của nạn nhân" trong cấu thành tội hiếp dâm bằng quy định dấu hiệu "không được sự đồng ý của nạn nhân".

Về mặt bản chất pháp lý các thuật ngữ "trái ý muốn", "miễn cưỡng chấp nhận" và "không được sự đồng ý" là khác nhau, do đó khả năng chứng minh hành vi khi áp dụng pháp luật để xử lý tội phạm cũng khác nhau. Những tội danh sử dụng định nghĩa dựa trên bạo lực hay sử dụng mọi thủ đoạn nhằm lừa dối, ép buộc, đe dọa dùng vũ lực là sự biểu lộ hàm ý về dấu hiệu trái với ý muốn của nạn nhân, đều là những quy định đòi hỏi dấu hiệu chứng cứ rõ ràng mà việc xác định các chứng cứ đó để thực hiện được lại phải khai thác từ nạn nhân. Từ đó đặt gánh nặng chứng minh tội phạm lên nạn nhân. "Hiếp dâm là một trong những hình thức xâm phạm nghiêm trọng nhất về thể chất và tâm lý. Nếu một nạn nhân lựa chọn trình báo vụ việc với công an và theo đuổi tiến trình tư pháp hình sự (điều tra, truy tố và xét xử) thì thông thường nạn nhân sẽ phải kể lại câu chuyện của mình nhiều lần, mỗi lần đều phải làm sống lại những sự kiện gây tổn thương, do đó họ bị biến thành nạn nhân thêm lần nữa. Nữ nạn nhân có thể là chủ thể bị giám định cơ thể nhiều lần một cách kỹ lưỡng, thô bạo và coi

¹⁸⁰ Nguyễn Ngọc Hòa, "Cần có hướng dẫn về tội dâm ô với người dưới 16 tuổi, Tạp chí tòa án nhân dân, <u>https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/can-co-huong-dan-ve-toi-dam-o-voi-voi-nguoi-duoi-16-tuoi</u>, truy cập ngày 11/12/2019,

thường, và không giống như với các tôi khác, nữ nan nhân thường bi buôc phải chứng minh rằng tôi pham đã xảy ra và cố ý là nan nhân một cách chính đáng, điều này dường như khiến cho nan nhân dường như trở thành người bi điều tra"¹⁸¹. Trong BLHS Viêt Nam các tôi pham hiếp dâm được quy đinh chỉ mới hướng đến mô tả những hành vi quan hê tình dục bi ép buộc và lam dung chứ không phải tôi pham được định nghĩa trên cơ sở dấu hiệu "không đồng ý". Theo các chuẩn mực quốc tế cũng như kinh nghiệm của các nước trên thế giới thì, bản chất pháp lý của tội phạm hiếp dâm là việc người phạm tội thực hiện hành vi giao cấu hoặc quan hệ tình dục khác mà không được sự đồng tình/ý của nạn nhân. Điều đó có nghĩa là, việc xác định ý thức của người phụ nữ có tự nguyện hay không cần được đánh giá dựa trên bối cảnh xung quanh. Bởi vì trên thực tế, trong nhiều trường hợp khi trinh tiết của một người phụ nữ bị đe dọa hay bị tấn công tình dục thì các nạn nhân không kháng cự lại là do lo sợ những tổn hại về tính mạng, sức khỏe. Vì thế, việc không chọn cách kháng cự không có nghĩa là nạn nhân đồng ý với hành vi quan hệ tình dục của người phạm tôi. Mỗi nan nhân của vu án hiếp dâm sẽ làm bất kỳ điều gì tai thời điểm đó để thoát thân an toàn tính mang. Tuy nhiên, do trong quy đinh về tôi hiếp dâm tai Điều 141 và tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi Điều 142 BLHS năm 2015 (cũng như trong BLHS 1999) nhấn mạnh dấu hiệu ý chí của nạn nhân là "trái với ý muốn". Vì vậy, trong quá trình điều tra, nếu nạn nhân không đưa ra chứng cứ phản kháng như thương tích hay kêu gào để những người nghe thấy tiếng kêu cứu hoặc đã tân dung những cơ hội nào để bỏ chay tại thời điểm bị hiếp dâm, thì cơ quan chức năng sẽ coi là không đáng tin cây, thâm chí là không tin vào nan nhân, vì thế sẽ chất vấn nan nhân rất nhiều lần. Như vậy, việc sử dụng thuật ngữ "trái với ý muốn của nạn nhân" sẽ chuyển sự tập trung vào thái đô của nan nhân hơn là hành đông của người pham tôi để chứng minh tôi pham. Thay vì tìm kiếm các chứng cứ từ phía thủ pham rằng "anh căn cứ vào lời nói hoặc hành đông nào để cho rằng nan nhân có sự xác nhân đồng ý với việc thực hiện hành vi tình dục?", thì cơ quan tiến hành tố tụng lại thường làm ngược lại. Chính

¹⁸¹ Eileen Skinnider, Ruth Montgomery, Stephanie Garrent, "Xét xử tội hiếp dâm- Hiểu cách ứng phó của hệ thống tư pháp hình sự đối với bạo lực tình dục ở Thái Lan và Việt Nam", Nghiên cứu đa quốc gia của Liên Hợp Quốc, tháng 06 năm 2017; Tr12

vì thế trong nhiều trường hợp kết luận không đủ chứng cứ để buộc tội nghi phạm hoặc nạn nhân quá mệt mỏi không thể tiếp tục vụ án thậm chí mất niềm tin vào Nhà nước như trường hợp người phụ nữ viết đơn xin đi tù vì cơ quan chức năng không xử lý hình sự người đã hiếp dâm mình ở Long An¹⁸².

Tóm lại, việc xây dựng định nghĩa về tội hiếp dâm trong BLHS Việt Nam 2015 dựa trên dấu hiệu "trái ý muốn của nạn nhân" sẽ không tạo thuận lợi cho quá trình áp dụng pháp luật để xử lý tội phạm. Điều này không chỉ dẫn đến việc không phục hồi và bù đắp những tổn thất về thể chất và tinh thần cho nạn nhân, mà còn có thể dẫn đến việc nạn nhân trở thành nạn nhân lần thứ hai bởi việc buộc phải chứng minh những nghi ngờ hợp lý về việc nạn nhân không trái ý muốn. Do đó, cần quy định lại bằng cách thay thế các dấu hiệu đó bằng dấu hiệu "*không được sự đồng ý*". Tương tự như vậy, đối với các tội hiếp dâm trẻ em hoặc giao cấu và hoặc thực hiện hành vi giao cấu với trẻ em là hành vi giao cấu với trẻ miết trái ý muốn để tránh bỏ lọt tội phạm vì không chứng minh được dấu hiệu trái ý muốn"¹⁸³. *3.2.2.3. Xác định đúng khách thể của một số tội xâm phạm tình dục liên quan đến*

hoạt động mại dâm để từ đó hoàn thiện kết cấu của Bộ luật hình sự.

Cần đánh giá lại tính chất và mức độ của hành vi cưỡng bức mại dâm và một số quy định pháp luật khác liên quan đến hoạt động mại dâm. Hành vi cưỡng bức mại dâm cần được quy định riêng thành một tội danh độc lập và bố trí vị trí Điều luật này vào cùng một nhóm với các tội xâm phạm tình dục. Đây là cơ sở để đánh giá đúng tính chất và mức độ nguy hiểm của hành vi tình dục đối với người hành nghề mại dâm để từ đó quy định chế tài áp dụng tương xứng với chủ thể thực hiện tội phạm. Song song với việc làm này, thì Nhà nước cũng đồng thời nên quy định công nhận mại dâm là một nghề hợp pháp để tạo cơ sở công nhận quyền được tố cáo, được bảo vệ của người hành nghề mại dâm.

¹⁸² <u>https://kenh14.vn/khong-khoi-to-vu-nguoi-me-bi-ke-dao-vao-co-hiep-dam-2-lan-toi-khong-biet-phai-doi-dien-voi-su-that-nay-nhu-the-nao-20170907184151555.chn</u> truy cập ngày 29/5/2020

¹⁸³ Đỗ Đức Hồng Hà, "Các tội xâm phạm tính mạng, sức khoẻ, nhân phẩm, danh dự của con người trong BLHS Việt Nam- Những bất cập và kiến nghị hoàn thiện", tạp chí Nghề luật số 4 tháng 9/2015; Tr8

Theo quy đinh tai Điều 3 và Điều 4 Pháp lênh phòng, chống mai dâm năm 2003 hành vi cưỡng bức mại dâm được hiểu là hành vi dùng vũ lực, đe doạ dùng vũ lực hoặc dùng thủ đoan buộc người khác phải thực hiện việc bán dâm. Hành vi cưỡng ép mai dâm là hành vi liên quan đến việc thực hiện hành vi tình dục không xuất phát từ nhu cầu tư nhiên của người hành nghề mai dâm, do đó cũng là hành vi chống lai quyền con người. Thế nên việc BLHS Việt Nam từ trước đến nay đều xếp các hành vi cưỡng ép mại dâm vào vào nhóm các tội xâm phạm trật tự công cộng tại Mục 4 thuộc Chương 21 BLHS năm 2015 là biểu hiện của việc chưa đề cao sự cần thiết phải bảo vệ quyền của những người hoạt động mại dâm như mọi con người bình thường khác. Từ đó, làm giảm đi ý nghĩa và sức mạnh về tính bảo vệ của công cụ pháp luật hình sự. Điều này cũng đồng nghĩa với việc xem nhẹ tính chất và mức độ nguy hiểm cho xã hội của tội phạm nên chế tài quy định áp dụng đối với tội phạm này cũng ở mức hạn chế. Đồng thời dẫn đến nhận thức của các nhà thi hành pháp luật trong việc áp dụng các quy định này đó là chỉ mới chú trọng trừng trị người phạm tội vì mục đích giữ trất tư công công chứ chưa thực thi vì mục đích bảo vê quyền của người hành nghề mai dâm và sức khỏe của công đồng¹⁸⁴.

Vì vậy, việc đưa các tội danh đó về đúng nhóm các tội xâm phạm tình dục, (xâm phạm danh dự, nhân phẩm) – thuộc Chương 14 BLHS năm 2015, Các tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của con người là cần thiết, từ đó có cơ sở quy định chế tài áp dụng đối với các tội phạm này ở mức tương xứng.

Về chế tài được quy định đối với hành vi cưỡng bức mại dâm, hành vi này là một tình tiết định khung tăng nặng trong tội chứa mại dâm, theo điểm b, khoản 2 Điều 327 BLHS. Hình phạt được áp dụng đối với trường hợp này là phạt tù từ 5 năm

¹⁸⁴ Ông Lê Tấn Thanh Tùng, Phó Tổng giám đốc Công ty Du lịch Việt Nam (Vitours) tại Đà Nẵng cho rằng: cần thí điểm triển khai loại hình phố đèn đỏ có quản lý chặt chẽ, phải tư duy mở hơn về một số hoạt động lâu nay vẫn bị coi là nhạy cảm như mại dâm, cá cược, cờ bạc. Quy định hiện hành cấm nhưng thực tế các hoạt động này vẫn diễn ra lén lút đưới nhiều hình thức, phát sinh nhiều tiêu cực rủi ro cho khách hàng và người phục vụ.Ông Tùng giải thích rõ hơn về đề xuất của mình rằng: Là một người làm du lịch, tôi hiểu rõ nhu cầu thực tế của khách nước ngoài. Trong dịch Covid-19 vừa qua, có 2 du khách bị đương tính với Covid-19 khi truy tìm lại, họ đã có nhu cầu và đã sử dụng dịch vụ mại dâm có tổ chức. Như vậy, nếu không công khai thì làm sao quản lý được?, xem https://thanhnien.vn/du-lich/thuc-hu-de-xuat-mo-pho-den-do-o-da-nang-de-kich-caudu-lich-1254302.html, truy cập ngày 3/1/2021

tới 10 năm. Tuy nhiên, việc coi mại dâm như một tệ nạn xã hội trong thi hành pháp luật là nguyên nhân dẫn tới phân biệt đối xử và kỳ thị với những người hành nghề mại dâm. Đây chính là rào cản ngăn những người hành nghề mại dâm tìm đến công lý để bảo vệ quyền lợi của mình khi có những người trục lợi trên sự lao động của họ. Trong khi đó, hành vi cưỡng bức mại dâm "là hành vi rất nguy hiểm bởi có khá nhiều phụ nữ bị buộc phải hành nghề mãi dâm do bị cưỡng bức bằng bạo lực, thường xuyên bị hành hạ cả về thế chất lẫn tinh thần. Hành vi cưỡng bức đó, thực chất là xâm phạm quyền bất khả xâm phạm về tình dục của người phụ nữ. Người phụ nữ có quyền tự mình định đoạt vấn đề tình dục theo tình yêu và danh dự của mình, không ai có quyền cưỡng ép. Do đó, nên coi hành vi này là tội phạm riêng biệt - tội cưỡng bức mãi dâm đồng thời đưa vào cùng một chương các tội xâm phạm tình dục, với mức hình phạt nghiêm khắc "¹⁸⁵.

Đối với tội mua dâm người dưới 18 tuổi (Điều 329), đây là hành vi mua dâm người chưa thành niên mà xâm hại đến "sự phát triển bình thường, lành mạnh về thể chất và tinh thần của người chưa thành niên (từ đủ 13 tuổi đến dưới 18 tuổi)"¹⁸⁶. Do đó, tương tự như hành vi cưỡng bức mại dâm, nếu chỉ quy định tại chương các tội xâm phạm trật tự công cộng là chưa phản ánh được đầy đủ tính chất nguy hiểm cho xã hội của hành vi. Vì vậy, tội mua dâm người dưới 18 tuổi cũng cần được xếp vào nhóm các tội xâm phạm tình dục để quy định trong Chương các tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe, danh dự và nhân phẩm. Trên cơ sở sự sắp xếp lại này, cần quy định lại chế tài theo hướng nặng hơn để phù hợp với tính chất nguy hiểm của hành vi.

Sự ghi nhận này sẽ ảnh hưởng đến nhận thức của cơ quan tiến hành tố tụng và người tiến hành tố tụng về tính chất của vụ án xảy ra, của đối tượng được bảo vệ trong quá trình thực hiện công tác đấu tranh chống tội phạm.

3.2.2.4. Phi tội phạm hoá một số tội phạm tình dục liên quan đến hoạt động mại dâm

Cần xây dựng lại nhận thức của xã hội về sự tôn trọng và bảo vệ quyền con người của những người hành nghề mại dâm, tạo tâm lý thoải mái khi họ tìm đến công

¹⁸⁵ Dương Tuyết Miên, "Về các tội phạm tình dục trong luật hình sự Việt Nam", Tlđd Tr.49.

¹⁸⁶ Trần Văn Biên - Đinh Thế Hưng (đồng chủ biên), Bình luận khoa học Bộ luật hình sự năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017, Nxb Hồng Đức năm 2018, Tr521.

lý để bảo vê quyền lơi của mình khi có sự xâm pham quyền từ những người truc lơi trên sư lao đông của ho. Để làm được điều này, trước hết luật pháp Việt Nam cần công nhân mai dâm là môt nghề hợp pháp và những người làm nghề này phải có các quyền về lao đông và phúc lơi xã hôi như những người lao đông khác¹⁸⁷. Mặc dù, đối với vấn đề hợp pháp hoá mai dâm ở Việt Nam còn có một số quan điểm không đồng tình, vì họ cho rằng điều này ảnh hưởng đến thuần phong mỹ tục, phá hoại gia đình, hạ thấp nhân cách của phụ nữ và làm gia tăng nạn buôn người. Tuy nhiên, trong xã hội ngày nay, nhận thức đó cần nên nhìn nhận lại và cần nhìn nhận vấn đề hợp pháp mại dâm trước hết ở góc độ bảo vệ quyền của những người hành nghề mại dâm và sự thuận lợi cho việc quản lý xã hội. Việc hợp pháp hoá mại dâm không những không gây ra hay làm trầm trọng thêm, mà sẽ làm giảm đáng kể những tác động tiêu cực do cấm đoán mại dâm như hạ thấp nhân cách phụ nữ, làm gia tăng nạn buôn người. Hơn nữa, "mại dâm, cùng với gá bạc, là hai nghề lâu đời nhất của nhân loại, thực tế trên thế giới đã chứng minh là không thể cấm đoán được. Tình hình ở Việt Nam cho thấy, càng cấm, mai dâm càng phát triển và diễn biến phức tạp trong bóng tối, vì vây càng tác đông tiêu cực hơn đến thuần phong mỹ tục, quan hệ gia đình, sức khoẻ công đồng, an ninh xã hội, gia tăng nạn buôn người và đặt những lao động tình dục vào vị thế đặc biệt dễ bị tổn thương (vì họ vừa bị coi thường về nhân phẩm, vừa bị bóc lột về kinh tế và bi chà đap về thể chất). Trong bối cảnh hiện nay ở Việt Nam, hợp pháp hoá mại dâm, nhìn từ nhiều góc độ, chính là để góp phần ổn định an ninh trật tự xã hội, bảo vệ cộng đồng, bảo vệ và thúc đẩy nhân phẩm và các quyền con người của hàng trăm ngàn phu nữ lao đông tình dục mà nhiều người trong số đó đang sống và làm viêc trong hoàn cảnh tồi tê như những nô lê hiên đai^{"188}.

Sự tồn tại của mại dâm là không thể thay đổi vì nó phục vụ nhu cầu tình dục của con người và cũng là một trong các giải pháp để hạn chế tình trạng cưỡng hiếp, bạo

¹⁸⁷ Khuất Thu Hồng Viện Nghiên cứu Phát triển Xã hội , "Tình dục và Mại dâm: Quan điểm về ứng xử đối với mại dâm", Tham luận tại Hội nghị Tổng kết Ủy Ban Quốc gia Phòng chống AIDS, Mại dâm và Ma túy Hải Phòng, 1/2010, tr8

¹⁸⁸ Vũ Công Giao, Pháp luật về quyền tình dục trên thế giới và mộ số vấn đề đặt ra với Việt Nam, xem tài liệu trích dẫn footnote số 30, Tr17, nguồn Website:

http://hr.law.vnu.edu.vn/sites/default/files/resources/quyen_ve_tinh_duc_trong_phap_luat_quoc_te_va_quoc_g ia - vu_cong_giao.pdf, truy cập ngày 25/9/2017

lực tình dục. Do đó, cần xác đinh nhân thức rằng những người hành nghề mai dâm là môt sư cung cấp dịch vu, là một phương thức để họ mưu cầu cuộc sống. Họ có quyền lưa chon khách hàng để cung cấp dịch vu, cần sư tôn trong và đảm bảo giới han an toàn từ phía khách hàng. Vì thế họ cũng có quyền được lên tiếng để tố cáo sự xâm pham đó. Việc cấm đoán triệt để mọi hình thức mai dâm là không căn cứ vào bản chất thực tế và cũng không khả thi. "Đã có nhiều bằng chứng cho thấy rằng ở nơi nào mà mại dâm bị đặt ra ngoài vòng pháp luật thì ở đó nó có thể đi vào bí mật, không thể kiểm soát được. Người hành nghề mại dâm bị phạt nhưng họ vẫn tiếp tục hành nghề. Họ thường xuyên bị bạo lực tình dục bởi khách hàng và những người căm ghét họ. Nạn nhân sẽ không dám tố cáo thủ phạm vì bản thân họ sẽ gặp rắc rối với cảnh sát, thậm chí có thể bị bắt và cảnh sát cũng không có động cơ để bảo vệ người hành nghề mại dâm. Ở những nơi mà mại dâm là bất hợp pháp thì người hành nghề mại dâm thường bị bóc lột thậm tệ bởi bọn chủ chứa và ma cô¹⁸⁹". Việc xem mại dâm là sự tồn tại bất hợp pháp đã vô tình đẩy những người hoạt động mại dâm vào sự nguy hiểm, ho có thể bi xâm hai tình dục, bi bao hành tình dục mà không thể lên tiếng để bảo vê quyền lơi bi xâm hai của mình. Cải cách luât pháp theo hướng hợp pháp hóa mại dâm, quy định công nhận và quy định về nghề mại dâm, sẽ là cơ sở để ghi nhân sư bảo vê về quyền con người của những người hành nghề mai dâm là bình đẳng như tất cả mọi người trong xã hội, là cơ sở để pháp luật hình sự đánh giá và quy định chính xác khách thể bị gây thiệt hại và áp dụng biện pháp trừng phạt đối với những trường hợp cưỡng bức hoặc lạm dụng người hành nghề mại dâm. Để ít nhất, số tiền bán dâm, hàng triệu đồng, hàng chục ngàn USD- như vụ việc đang thời sựkhông lot cả vào tay ma cô, tú ông tú bà, giang hồ xã hôi đen. Để ít nhất, những người bán dâm- một bộ phận dưới đáy xã hội- được bảo vệ, được gìn giữ nhân phẩm mà không phải chui lủi, bi bóc lôt, chà đap¹⁹⁰.

Song song với quá trình cải cách luật pháp về bãi bỏ các quy định nghiêm cấm hoạt động mại dâm là vấn đề cần thiết phải hoàn thiện pháp luật hình sự thông qua

¹⁸⁹ Khuất Thu Hồng Viện Nghiên cứu Phát triển Xã hội , tlđd, tr8

¹⁹⁰ Mở "Рнố đèn đỏ" ở Đà Nẵng, đánh thuế tiêu dùng với các hoạt động 'мua diêм', có nên chăng?

http://truyenthongso.online/mo-pho-den-do-o-da-nang-danh-thue-tieu-dung-voi-cac-hoat-dong-mua-diem-co-nen-chang/, truy cập ngày 21/9/2020

việc phi tội phạm hóa và phi hình sự hóa các hành vi môi giới mại dâm và chứa mại dâm bởi vì các hành vi này thực chất là sự giúp sức, hỗ trợ cho con người thực hiện quyền tình dục của mình. Điều này được lý giải dựa trên cơ sở của những giải thích về tầm quan trong của việc thực hiện quyền tình dục, nguồn gốc, bản chất và sự tồn tại tư nhiên của mai dâm, cũng như quyền được tôn trong về danh dư, về nghề nghiệp và sự cần thiết phải bảo vệ các quyền đó của người hoạt động mại dâm. "Quyền tình dục là khả năng của mọi cá nhân, theo một cách thức tự do và có trách nhiệm, được biểu lộ xu hướng, thực hành và hưởng thụ đời sống tình dục một mình hoặc với người khác mà không phải chịu bất kỳ sự cản trở, trừng phạt, lạm dụng, bóc lột hay phân biệt đối xử nào, miễn là không làm ảnh hưởng đến các quyền, tự do và lợi ích chính đáng của người khác và của cộng đồng"¹⁹¹ và "nguyên nhân gốc rễ hay nói cách khác lý do căn bản để mại dâm tồn tại liên quan chặt chẽ đến tình dục của con người. Vậy tình dục liên quan như thế nào đến mại dâm? Cách giải thích dễ dãi nhất nhưng lại rất phổ biến cho rằng sở dĩ mại dâm tồn tại và phát triển vì nó cần thiết để phục vu nhu cầu tình dục của con người vốn là bản năng tự nhiên không thể dập tắt được chừng nào con người còn tồn tại. Theo đó thì nhân loại bắt buộc phải chung sống với mại dâm mãi mãi. Trong thực tế, không phải vì tình dục là bản năng tự nhiên của con người mà chính là bản chất xã hội của tình dục hay cách tổ chức xã hội của tình dục làm nảy sinh và duy trì mại dâm"¹⁹². Mối quan hệ giữa sự tồn tại tất yếu của mại dâm với việc thực hiện quyền tình dục được biểu hiện rõ hơn khi phân tích vai trò và sự cần thiết phải thực hiện quyền tình dục – thỏa mãn nhu cầu tình dục đối với con người. Cụ thể là, trong mối quan hệ hôn nhân, mặc dù những người đàn ông có vợ có thể thỏa mãn quyền tình dục của mình đối với người vợ, nhưng không phải lúc nào việc đòi hỏi được thỏa mãn quyền này cũng được đáp ứng, bởi vì nó cũng phải còn dựa trên nhu cầu, và sự tự do về quyền tình dục của người vợ. Dĩ nhiên có nhiều trường hợp có người vợ vì yêu chồng và muốn giữ gìn hạnh phúc gia đình nên sẽ cố gắng thực hiện để đáp ứng yêu cầu của người chồng. Tuy nhiên, "không phải lúc nào

¹⁹¹ Xem website: http://www.who.int/reproductivehealth/topics/gender_rights/sexual_health/en/, truy cập ngày 22/12/2012.

¹⁹² Khuất Thu Hồng Viện Nghiên cứu Phát triển Xã hội , Tlđd; Tr.1

phu nữ cũng sẵn sàng cho quan hê tình dục. Chưa kể thời gian phải "kiêng" do kinh nguyêt, mang thai, sinh đẻ, phu nữ cũng có thể bi đau ốm, bi hôi chứng mãn kinh, đi công tác ... Chưa kể việc họ còn bị ngặn cản bởi những quan niêm truyền thống rằng phu nữ có tuổi không nên quan hệ tình dục vì như thế là không đứng đắn. Nếu trong trường hợp người đàn ông không thể "kiêng" thì mai dâm thường "giúp" giải quyết nhu cầu của anh ta. Về lý thuyết, khi nào người vợ không sẵn sàng cho quan hệ tình dục thì người chồng cũng phải "kiêng" nhưng xã hội lại cho rằng đàn ông không thể "kiêng" chuyện đó quá lâu nếu không muốn thành người bất bình thường"¹⁹³. Hoạt động tình dục là một hoạt động bình thường của một con người có sự phát triển bình thường về thể chất và tinh thần, điều này không chỉ được công bố trong các nghiên cứu khoa học mà còn được ghi nhận trong các hệ thống pháp luật và phán quyết của nhiều quốc gia, tòa án trên thế giới. Liên quan đến nhận định này, để thấy rõ sự thuyết phục, chúng ta có thể tham khảo vụ án Xavier tại Pháp. Nội dung vụ án như sau: Xavier là kỹ thuật viên làm việc cho công ty xây dựng đường sắt ở thành phố Paris và được điều đi công tác vào tháng 2/2013. Trong chuyển đi, Xavier lên cơn đau tim và chết sau khi quan hệ tình dục với cô gái đia phương vừa gặp. Theo kết luận của chính quyền, công ty phải trợ cấp 80% lương tháng của Xavier cho gia đình nan nhân cho tới năm Xavier được nghỉ hưu (tính theo lúc còn sống) cùng với một phần lương hưu. Do phản đối quyết định này, công ty đã khởi kiện lên tòa án. Trong bản án phúc thẩm của tòa án thành phố Paris công bố ngày 4/9, Tòa án Pháp đồng tình với quyết định của chính quyền địa phương và đã bác bỏ yêu cầu khởi kiện của công ty với lý lẽ như sau "quan hệ tình dục cũng là hoạt động trong cuộc sống đời thường, cũng như tắm rửa hoặc ăn uống"¹⁹⁴. Điều này có nghĩa là, hành vi môi giới mai dâm hay chứa mai dâm là hành vi giúp sức, hỗ trơ cho việc thực hiện quyền tình dục của con người. Do đó, thực chất của việc quy định hành vi chứa mại dâm và môi giới mai dâm là tôi pham là hoat đông cản trở việc thỏa mãn nhu cầu tình dục nên cần

¹⁹³ Khuất Thu Hồng Viện Nghiên cứu Phát triển Xã hội, Tlđd, Tr.4

¹⁹⁴ Pháp công nhận chết sau quan hệ tình dục là tai nạn lao động, nguồn

https://thuvienphapluat.vn/tintuc/vn/thoi-su-phap-luat/quoc-te/25212/phap-cong-nhan-chet-sau-quan-he-tinhduc-la-tai-nan-lao-dong, truy câp ngày 12/9/2019

phải phi tội phạm hóa, từ đó tạo sự thuận lợi cho con người thực hiện quyền thiết yếu của mình.

Ngoài ra, nhìn ở góc độ rộng hơn, việc phi tội phạm tội môi giới mại dâm, tội chứa chấp mai dâm và hợp pháp hóa mai dâm, là sư thể hiện thái đô của nhà nước và công đồng về "sư quan tâm đến việc bảo đảm và cải thiên quyền hưởng thu tình dục chính đáng của một số nhóm xã hội khác đang gặp những khó khăn nhất định về vấn đề này như phụ nữ (một bộ phận), người độc thân, người già, người sống chung với HIV, người lao động nhập cư từ nông thôn, thanh thiếu niên, người lao động tình dục,...¹⁹⁵ Liên quan đến khía cạnh này, nên tiếp tục nghiên cứu khả năng coi mại dâm là một nghề hợp pháp, trước hết là để bảo vệ, thúc đẩy nhân phẩm và các quyền của người lao động tình dục, sau đó là để quản lý các bệnh lây truyền và góp phần bảo đảm quyền hưởng thụ tình dục của những nhóm mà do điều kiện sống hay do nghèo khó, bệnh tật/dị tật không thể hoặc khó có thể được hưởng thụ tình dục bằng quan hệ vợ chồng hay tình yêu. Ngoài ra, cũng nhằm mục đích đó, Nhà nước nên xem xét sửa đối các quy đinh pháp luật hiện hành có liên quan để tao điều kiện sản xuất, buôn bán các dung cu tình duc hay búp bê tình duc. Theo nghĩa cơ bản nhất, quyền về tình duc cũng chính là quyền mưu cầu hạnh phúc chính đáng của con người, vì vậy, việc bảo đảm quyền này trong thực tế có ý nghĩa nhân văn cao cả. Việt Nam chưa là một nước giàu có, nhưng là một nước có nền văn hoá giàu nhân bản. Nhà nước cần quan tâm đến việc bảo vệ và thúc đẩy tất cả các quyền chính đáng của người dân, trong đó có bao gồm các quyền về tình duc"196.

3.2.2.5. Hoàn thiện quy định về hình phạt đối với các tội xâm phạm tình dục.

Việc quy định chế tài các tội xâm phạm tình dục cần được đưa vào các tình tiết định khung tăng nặng dựa trên sự chú ý giới tính của nạn nhân, mối quan hệ của

¹⁹⁵ Xem thêm "Phi tội phạm hóa một số tội liên quan đến hoạt động mại dâm: Khi mại dâm bị coi là tội phạm có nghĩa mại hoạt động mại dâm là bất hợp pháp và người bán dâm phải bị trừng phạt nghiêm khắc. Tuy nhiên, luật pháp thường đẩy mại dâm vào hoạt động trá hình, làm nguy hại cho xã hội. Người bán dâm dễ bị lạm dụng, dễ gặp khó khăn trong việc thuyết phục khách dùng bao cao su, tiếp cận dịch vụ sức khỏe, HIV và tìm kiếm việc làm, dẫn đến gia tăng sự lây nhiễm HIV trong cộng đồng", trích từ: Đoàn Thu Trang, Tội phạm hóa và phi tội phạm hóa trong Bộ luật Hình sự Việt Nam năm 1999, Luận văn Thạc sĩ tại Khoa Luật – Đại học quốc gia Hà nội, năm 2011, bản tóm tắt, Tr16,

¹⁹⁶ Vũ Công Giao, Nguyễn Minh Tâm, Vấn đề quyền về tình dục trên thế giới và ở Việt Nam, nguồn Website: <u>http://www.lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=208004</u> truy cập ngày 2/3/2019

người phạm tội với nạn nhân, việc sử dụng hay đe dọa dùng vũ lực hay việc thực hiện hành vi tình dục trước sự hiện diện của nhiều người. Bởi vì, việc thực hiện hành vi tình dục trước nhiều người, mà không được sự đồng ý của nạn nhân không chỉ xâm phạm đến quyền tự do tình dục, mà còn thể hiện sự chà đạp lên danh dự, nhân phẩm của nạn nhân một cách trắng trợn, để lại sự tổn thương tâm lý sâu sắc cho nạn nhân. Cần thể hiện rõ trong cấu thành tội phạm tăng nặng việc bị người chồng (hoặc người tình) hiếp dâm hoặc thực hiện các hành vi tình dục khác cũng là tình tiết định khung tăng nặng để làm căn cứ xử lý nghiêm đối với việc xâm phạm quyền của phụ nữ hoặc bạn tình nói chung.

Bên cạnh đó, các phương thức, thủ đoạn phạm tội, biểu hiện của hành vi độc ác hoặc tàn bạo như mang theo mình một vũ khí hoặc một công cụ nguy hiểm, mang theo mình một công cụ hoặc phương tiện khác nhằm ngăn cản hoặc chế ngự bằng bạo lực hoặc đe dọa với bạo lực sự phản kháng của một người khác hoặc qua hành vi đưa nạn nhân đến nguy cơ tốn hại sức khỏe, sử dụng vũ khí hoặc một công cụ nguy hiểm khác hoặc tấn công tình dục dẫn đến tử vong là căn cứ để xem xét tính chất nghiêm trong trong luật hình sự một số nước. Chẳng hạn theo Điều 236 BLHS Trung Quốc quy định phạt tù từ 10 năm trở lên, tù chung thân hoặc tử hình đối với trường hợp "hiếp dâm phụ nữ ở nơi công cộng trước đông người"¹⁹⁷. Tuy nhiên, trong BLHS Việt Nam thì các trường hợp có tính chất và mức đô nghiêm trong của hành vi như đã nêu trên chưa được quy định là tình tiết tăng năng hoặc tình tiết định khung tăng năng của các tôi xâm pham tình dục. Điều này, càng trở nên hợp lý và cần thiết hơn khi dưa trên các kết quả nghiên cứu đã chỉ ra tỷ lê nữ giới bi hiếp dâm luôn chiếm ở tỷ lê cao trên 90% so với tỷ lê nam giới bi xâm hai tình duc¹⁹⁸. Vì vây, nhà làm luât cần sớm triển khai để bổ sung các tình tiết đinh khung tăng năng này vào quy đinh về các tôi xâm pham tình dục để xử lý hành vi pham tôi cho phù hợp với tính chất xâm pham quyền con người.

¹⁹⁷ Đinh Bích Hà, Bộ luật hình sự của nước Cộng Hòa Nhân Dân Trung Hoa, Nxb Tư Pháp, năm 2007, Tr157, 158

¹⁹⁸ Xem Biểu đồ số 5 trang phụ lục về tỷ lệ giới tính trong xâm hại tình dục.

Cần nghiên cứu để bổ sung vào khung hình phat tăng năng một số trường hợp gây thiết hai liên quan đến tinh thần do hành vi xâm hai tình dục tác đông đến sư biến đổi về thể chất và sư phát triển toàn diên trong tương lai của nan nhân trong tôi dâm ô với người dưới 16 tuổi và các tôi pham tình dục khác đối với trẻ em. Bởi vì "xâm hai tình dục trẻ em không chỉ gây ra cho các em vết seo trên thân thể, mà trẻ còn phải chịu những vết thương lớn về mặt tinh thần. Hành vi của những kẻ xâm hại có thể ảnh hưởng đến suốt cuộc đời đứa trẻ thậm chí làm các em bị rối loạn tâm thần, rối loạn hành vi. Bên cạnh đó do tình dục không an toàn, hậu quả có thể để lại việc mang thai ngoài ý muốn, các bệnh lây truyền về tình dục, các rối loạn tình dục khi trưởng thành. Theo thống kê của Liên Hiệp quốc thì tỉ lệ người bị xâm hại tình dục thời thơ ấu gặp các trục trặc về tình dục cao hơn nhóm khác 90% biểu hiện ở sự suy giảm khả năng tình dục, có xu hướng tình dục đồng giới, và có trường hợp trở thành người mại dâm chuyên nghiệp hay quan hệ tình dục bừa bãi"¹⁹⁹. Trong rất nhiều trường hợp, sau khi bị xâm hại tình dục, nạn nhân không chỉ có biểu hiện ngay sự biến đổi về tinh thần như xa lánh, sơ hãi khi gặp người la, thường hay cắn vào tay hay cắn vào cơ thể để tự làm đau mình, mà nó có thể biểu hiện ở một thời điểm nào đó trong tương lai như gặp khó khăn trong đời sống tình dục, lệch lạc quan niêm tình dục, quan hệ tình dục bừa bãi,... đều là các dang thiết hai nghiêm trong do bị xâm hai tình dục, và nó có thể phá hỏng cuộc đời tương lai của một đứa trẻ. Do đó, việc điều chỉnh quy định về khung hình phạt theo hướng nghiêm khắc hơn và phản ánh được các thiệt hại tinh thần là điều cần thiết để nhằm bảo vệ quyền lợi của các nạn nhân bị xâm hai.

Bên cạnh đó, khi áp dụng chế tài đối với người phạm tội, để đạt được hiệu quả và khôi phục công lý cho nạn nhân cần xuất phát từ mục đích của hình phạt. Mục đích của hình phạt là kết quả thực tế cuối cùng mà Nhà nước mong muốn đạt được khi quy định trách nhiệm hình sự đối với tội phạm và áp dụng hình phạt đối với người phạm tội. Mục đích của hình phạt thể hiện trước hết ở chỗ hình phạt tác động trực

¹⁹⁹ Vấn đề xâm hại tình dục ở trẻ em hiện nay và sự cần thiết của hoạt động tham vấn tâm lý tại trường học, nguồn <u>http://hnmu.edu.vn/vi-su-tien-bo-cua-phu-nu/van-de-xam-hai-tinh-duc-o-tre-em-hien-nay-va-su-can-thiet-cua-hoat-dong-tham-van-tam-ly-tai-truong-hoc.html</u> truy cập ngày 6/9/2019

tiếp đến người pham tôi, không chỉ trừng tri mà nôi dung chủ yếu của hình phat là cải tao, giáo duc người pham tôi để ngăn ngừa ho pham tôi mới. Vì vây, theo TS. Đinh Thế Hưng đối với chủ thể pham các tôi pham tình dục xâm hai trẻ em "thi hành hình phat tù xong rồi người pham tôi được tự do mà không có các biên pháp kiểm soát đặc biết sẽ rất nguy hiểm. Rất có thể người pham tôi lai tiếp tục hành vi, bởi xâm pham tình dục trẻ em nhiều khi là hiện tượng bệnh lý. Do đó, cần có quy định riêng và hình phạt bổ sung chặt chẽ đối với các tôi xâm hai tình dục trẻ em"²⁰⁰. Qua đó cho thấy, song song với việc áp dụng hình phạt chính nghiêm khắc, thì BLHS Việt Nam cần quy định thêm một số hình phạt bổ sung theo kinh nghiệm của các nước như: lưu lại thông tin, công khai danh tính của kẻ phạm tội để người dân biết và đề phòng; bị đăng ký là tội phạm tình dục trong hồ sơ, bị hạn chế ân xá; Cách ly người phạm tội không được đến khu vực có trẻ em; Các bị cáo có hành vi quan hệ tình dục bằng miệng với trẻ em sẽ bị ghi tên là tội phạm tình dục suốt đời. Các hình phạt bổ sung này áp dụng cho người phạm tội sau khi đã chấp hành xong bản án tù có thời hạn và đã ra khỏi trai giam sẽ tăng thêm hiệu quả của việc phòng ngừa sư tiếp tục thực hiện hành vi xâm hai.

Về áp dụng hình phạt "thiến hóa học" đối với người phạm tội theo quy định của nhiều quốc gia trên thế giới đã thực hiện với mục đích là để đạt được hiệu quả phòng ngừa việc phạm tội mới đối với các nạn nhân trong tương lai. Tuy nhiên, việc quy định hình phạt này sẽ vi phạm đến quyền con người, bởi vì nó sẽ dẫn đến hệ quả là làm cho người bị áp dụng trở nên khó là một người có đời sống tình dục bình thường. Do đó, việc BLHS năm 2015 chưa quy định hình phạt này trong thời điểm hiện tại và ở cả tương lai là một việc làm hoàn toàn phù hợp và dựa trên sự tính toán cân bằng về việc bảo vệ quyền con người nói chung của mọi đối tượng.

Trong các nghiên cứu khoa học ở các lĩnh vực khác, xâm hại tình dục trẻ em còn gọi là "ấu dâm", trong tiếng Anh gọi ấu dâm là childporn hoặc pedophilia, paedophilia, là một căn bệnh về tâm sinh lý khi người bệnh (người phạm tội) tìm

²⁰⁰ Xâm hại tình dục trẻ em: Hậu quả nặng nề, xử lý chậm trễ, nguồn <u>https://tuoitre.vn/xam-hai-tinh-duc-tre-em-hau-qua-nang-ne-xu-ly-cham-tre-</u>

^{20190821223954144.}htm?utm_source=zalo&utm_medium=zalo&utm_campaign=zalo&zarsrc=30, truy cập ngày 22/8/2019

được sự hưng phấn tình dục khi nhìn thấy trẻ em khỏa thân hay được sờ mó hoặc đung cham vào trẻ em. Theo tài liêu tình dục học thì ấu dâm hay còn gọi là (ái nhi) được định nghĩa là: bản năng hay ham muốn tình dục mạnh mẽ và liên tục, mà đối tương người pham tôi muốn quan hê là trẻ em chưa hoặc mới dây thì, tức khoảng dưới 14 tuổi. Nhu cầu quan hê tình dục với trẻ em là một căn bênh cho thấy sự phát triển không bình thường của một phần bộ não, sự không cân bằng nội tiết, tâm sinh lý, tuổi thơ bị lạm dụng, gây ảnh hưởng và ám ảnh về những hành vi tình dục không lành mạnh. Điều này được lý giải như sau: ở người bình thường, khi nhìn thấy trẻ em, não bộ tự phát ra sóng thần kinh làm trỗi dậy bản năng bảo vệ và che chở. Tuy nhiên ở người có bệnh các cảm xúc này bị nhiễu và não bộ làm cho người bệnh cảm thấy có hứng thú tình dục. Vì đây là 1 căn bệnh về tâm lý nên người bệnh khó kiểm soát được hành vi của mình dù nhận thức được đó là hành động vô đạo đức²⁰¹. Như vậy, các kết quả nghiên cứu trên cho thấy, nhu cầu ham muốn tình dục với trẻ em là một căn bệnh về tâm lý, bệnh này không dẫn đến mất khả năng nhận thức và điều khiến hành vi nhưng là một trong những động lực thúc đẩy việc thực hiện hành vi pham tôi, việc áp dung các hình phat truyền thống như tù có thời han hay hình phat chung thân chỉ có tác dụng ngăn chặn tạm thời (trong thời gian ở tù) mà không giải quyết được triệt để gốc rễ của vấn đề, nghĩa là sau khi hết thời gian ở tù người phạm tội lại tiếp tục thực hiện hành vi xâm phạm tình dục. Do đó, BLHS nên quy định thêm biện pháp tư pháp chữa bệnh và kết hợp điều trị tâm lý đối với người phạm tôi để ho trở thành một chủ thể có thể chất và tâm lý tình dục bình thường. Bởi vì, "tâm trí bị nhiễm bênh là thứ bênh dich nguy hiểm hơn nhiều lần so với bất kỳ bênh tât nào – một thứ chỉ đe doa mang sống của anh, còn thứ kia thì hủy hoai luôn nhân cách của anh"²⁰².

²⁰¹ Âu dâm là gì và Âu dâm là bệnh hay là tội?<u>https://tintucvietnam.vn/au-dam-la-gi-va-au-dam-la-benh-hay-la-toi-31498</u> truy cập ngày 2/5/2019

²⁰² Marcus Aurelius -Tiết Hùng Thái dịch, *Suy tưởng*, chủ nghĩa Khắc kỷ, quyển 9, bản tiếng việt, Nxb Tri thức 2018; Tr 112.

Kết luận Chương 3

1. Việc bảo vệ quyền con người bằng quy định về các tội xâm phạm tình dục, được đánh giá thông qua thực tiễn áp dụng để thấy rõ hơn tầm quan trọng và sự ảnh hưởng của từng quy định về các tội xâm phạm tình dục đến hoạt động bảo vệ. Đồng thời, thông qua công tác áp dụng, nội dung đề tài làm rõ hơn các bất cập trong quy định của BLHS năm 2015. Điều này có nghĩa là, những hạn chế trong quy định của luật hình sự hiện hành về các tội xâm phạm tình dục đã gây nên những vướng mắc, khó khăn trong quá trình áp dụng pháp luật. Các nguyên nhân dẫn đến hạn chế trong việc thực thi pháp luật để bảo vệ quyền con người, đó là từ các quy định về phạm vi tội phạm hóa các hành vi tình dục dẫn đến không có căn cứ để xử lý hình sự chủ thể thực hiện hành vi xâm hại. Hoặc do việc xác định sai dấu hiệu pháp lý nên quá trình xử lý vụ án khó chứng minh tội phạm và cũng có thể gây thêm những tổn thương về tinh thần cho nạn nhân. Thêm vào đó những bất cập về hình phạt và quy định tình tiết định khung tăng nặng đối với các tội xâm phạm tình dục cũng là những nguyên nhân làm cho quá trình bảo vệ quyền con người bị hạn chế.

2.Các đề xuất hoàn thiện quy định của BLHS về các tội xâm phạm tình dục được rút ra dựa trên các kết luận về những điểm bất cập trong quy định so với thực tiễn tình hình tội phạm, dựa trên những diễn biến ngày càng phức tạp của các vụ tội phạm về tình dục và dựa trên những chuẩn mực tiến bộ quốc tế, để tăng thêm tính khả thi trong các quy định này nhằm tạo thuận lợi cho việc áp dụng pháp luật để bảo vệ quyền con người. Các đề xuất này nhằm hoàn thiện quy định của BLHS năm 2015 về các tội xâm phạm tình dục và hoàn thiện quy định của pháp luật khác, để tạo sự thống nhất pháp luật, làm tăng tính khả thi và hiệu quả trong việc bảo vệ quyền con người.

PHẦN KẾT LUẬN

Các tội xâm phạm tình dục là các hành vi nguy hiểm cho xã hội xâm phạm đến tính mạng, sức khỏe, danh dự, nhân phẩm và các quyền tự do thân thể của người khác, đồng thời, còn xâm hại đến quyền tự do về tình dục, gây thiệt hại đến sức khỏe tình dục và đời sống tinh thần của người bị xâm hại. Đối với trẻ em thì việc bị xâm hại tình dục còn gây ảnh hưởng nghiêm trọng đến quá trình phát triển về thể chất và tâm lý của trẻ bị xâm hại. Do đó, việc quy định các tội xâm phạm tình dục là tội phạm có ý nghĩa quan trọng trong hoạt động bảo vệ quyền con người.

Vấn đề xây dựng quy định pháp luật về các tội xâm phạm tình dục cần phải đảm bảo được các tiêu chí nhất định thì mới là cơ sở pháp lý cho việc bảo vệ quyền con người. Trong luận án của mình, NCS trước hết tập trung phân tích, làm rõ sự thể hiện về nội dung bảo vệ quyền con người thông qua các quy định về các tôi xâm pham tình dục trong lý luận và trong pháp luật quốc tế. Trong đó, phần lý luận về bảo vệ auvền thông qua quy đinh về các tội phạm tình dục là nội dung định hướng tạo ra một khung pháp lý cho việc xây dựng các dấu hiệu pháp lý của các hành vi xâm hai tình dục và cả các chế tài cần áp dụng để đạt được hiệu quả cao nhất của việc phòng ngừa và ngăn chăn, cũng như chống lai các hành vi tình dục xâm pham quyền con người. Bên canh đó, với những phân tích về quy đinh của pháp luât quốc tế sẽ hỗ trơ cho việc xây dựng các quy phạm luật hình sự Việt Nam tăng "tuổi tho". Mặt khác, việc xây dựng các quy phạm luật hình sự nói chung và các quy định về nhóm tôi xâm pham tình dục nói riêng mà phù hợp, tượng thích với pháp luật quốc tế sẽ tránh được những xung đột về pháp luật xảy ra đối với những vu án pham tình dục có yếu tố nước ngoài, từ đó tao điều kiên cho việc chống lai các hành vi tình dục xâm pham quyền con người được nhanh chóng, kip thời.

Đối với phần phân tích thực trạng của quy định pháp luật hình sự Việt Nam, luận án đánh giá những kết quả đạt được trong thực tiễn lập pháp về các tội xâm phạm tình dục, từ đó ảnh hưởng tích cực đến quá trình áp dụng pháp luật để bảo vệ quyền con người. Bên cạnh những đánh giá chung, khái quát và các đánh giá về kết quả đạt được, tác giả cũng làm rõ những bất cập về phạm vi các hành vi phạm tình dục đã được hình sự hóa, cũng như kỹ thuật xây dựng một số dấu hiệu pháp lý của các tội phạm này và việc quy định chế tài trong BLHS Việt nam mà dẫn đến các vướng mắc và hạn chế trong việc bảo vệ quyền con người từ đó làm cơ sở đưa ra các giải pháp hoàn thiện pháp luật hình sự, nhằm phát huy vai trò và sức mạnh của luật hình sự là phương tiện giúp con người tránh khỏi sự xâm phạm tình dục, hoặc là công cụ để giúp nạn nhân đòi lại công lý khi các quyền con người bị các tội phạm này xâm phạm. Trên cơ sở so sánh với pháp luật quốc tế và yêu cầu của thực tiễn về tình hình các tội phạm tình dục, luận án đưa ra các kiến nghị nhằm hoàn thiện quy định về nhóm tội phạm này đáp ứng yêu cầu về bảo vệ quyền con người trong thực tiễn hiện nay và tương lai.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

A. Các văn bản pháp luật

- 1. Viện Sử học (2013), Quốc triều hình luật (Luật hình triều Lê), Nxb Tư pháp.
- Tòa án nhân dân tối cao, *Tập hệ thống luật lệ về hình sự* (Đã ban hành đến ngày 31/12/1974), Hà Nội 1975.
- 3. Tòa án nhân dân tối cao, Bản tổng kết và hướng dẫn đường lối xét xử tội hiếp dâm và một số tội phạm khác về tình dục số 329-HS2, ngày 11/5/1967.
- Quốc Hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, Bộ luật hình sự 1999, sửa đổi, bổ sung năm 2009, Nxb Chính Trị quốc gia sự thật, Hà nội năm 2010.
- Quốc Hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, Bộ luật hình sự 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017, Nxb Chính Trị quốc gia sự thật, Hà nội năm 2017.
- 6. Quốc Hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam, *Hiến pháp năm 2013*.
- 7. Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, Nghị quyết số 06/2019/NQ-HĐTP hướng dẫn một số quy định tại các Điều 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147 của Bộ luật hình sự và việc xét xử vụ án xâm hại tình dục người dưới 18 tuổi, ngày 01/10/2019.
- Hội luật gia Việt Nam, Trung tâm nghiên cứu giới và phát triển (Đại học quốc gia Hà Nội), Những văn kiện pháp lý về Tòa án hình sự Quốc tế, Nxb Tư Pháp, Hà Nội 2006,
- Đại Hội đồng Liên Hợp Quốc, *Tuyên bố về xóa bỏ bạo lực với phụ nữ*, được thông qua 1993.
- Đại hội đồng Liên Hợp Quốc, Công ước xóa bỏ mọi hình thức phân biệt đối xử với phụ nữ (CEDAW), được thông qua năm 1979.
- 11. Đại hội đồng Liên Hợp Quốc, Công ước về Quyền Trẻ em 1989 và Nghị định thư không bắt buộc về buôn bán trẻ em, mại dâm trẻ em và khiêu dâm trẻ em 2000 bổ sung cho Công ước về quyền trẻ em.
- Tổ chức Lao động quốc tế (ILO), Công ước số 182 về Nghiêm cấm và hành động khẩn cấp xóa bỏ các hình thức lao động trẻ em tồi tệ nhất 1999, được thông qua ngày 17 tháng 6 năm 1999.

- 13. Trần Thị Hiển (dịch giả), Bộ luật hình sự Nhật Bản, Nxb Từ điển Bách Khoa.
- Đinh Bích Hà, Bộ luật hình sự của nước Cộng Hòa Nhân Dân Trung Hoa, Nxb Tư Pháp, năm 2007.
- Trường Đại học Luật Hà Nội, "Bộ luật hình sự Liên Bang Đức", Nxb Công an nhân dân năm 2011.
- 16. Trường Đại học luật Hà Nội, *Bộ luật hình sự Canada quyển 2*, Nxb Công An nhân dân 2011.
- Trường Đại học luật Hà nội, *Bộ Luật Hình Sự Liên Bang Nga*, Nxb Công an nhân dân năm 2011.
- Bån kết luận điều tra của Cơ quan cảnh sát điều tra, Công an thành phố Quy Nhơn số 59/2011/KLĐT-CSĐT.
- Thông báo không khởi tố vụ án của Cơ quan cảnh sát điều tra, Công an huyện Tân Thạnh, số 13/TB-CSĐT ngày 22/8/2017.
- 20. Bản án số 73/2011/HSST của Tòa án nhân dân thành phố Quy Nhơn, tỉnh Bình Định, ngày 15 tháng 6 năm 2011.
- Viện kiểm sát nhân dân TP. Hà Nội, Văn bản số 686/VKS P2 ngày 19/3/2019 gửi Viện KSND huyện Chương Mỹ (Hà Nội).

B. Các tài liệu tham khảo khác Tiếng Việt

- 22. Vũ Hải Anh, "Các tội xâm phạm nhân phẩm, danh dự của con người theo pháp luật hình sự Việt Nam", Luận án tiến sĩ tại Học viện khoa học xã hội Việt Nam năm 2017.
- 23. Phạm Văn Báu với bài "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 01, năm 2010.
- 24. Nguyễn Thị Bình, "Nhận thức về hành vi quan hệ tình dục khác và hành vi dâm ô theo quy định của Bộ luật hình sự Việt Nam năm 2015", tạp chí Tòa án nhân dân số 20/2017.
- 25. Trần Văn Biên Đinh Thế Hưng (đồng chủ biên), Bình luận khoa học Bộ luật hình sự năm 2015 sửa đổi, bổ sung năm 2017, Nxb Hồng Đức năm 2018.

- 26. Nguyễn Ngọc Chí (chủ biên) (2015), Sách chuyên khảo: Quyền con người trong lĩnh vực tư pháp hình sự, Nxb Hồng Đức.
- 27. Nguyễn Đình Cương (2015), Các tội xâm phạm nhân phẩm, danh dự của con người theo luật hình sự Việt Nam (trên cơ sở số liệu thực tiễn địa bàn tỉnh Đắk Lắk), Luận văn thạc sỹ luật học, Khoa luật Đại học Quốc gia Hà Nội).
- Lê Cảm, Những vấn đề cơ bản trong khoa học luật hình sự phần chung, sách chuyên khảo, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội năm 2005.
- 29. Lê Cảm, "Những vấn đề chung về bảo vệ các quyền con người bằng pháp luật trong lĩnh vực tư pháp hình sự", tại Hội thảo Bảo vệ quyền con người trong Tư pháp hình sự Việt Nam năm 2019, trường Đại học Luật thành phố Hồ Chí Minh.
- 30. Lê Cảm, "Bảo vệ quyền con người bằng pháp luật về tư pháp hình sự ở Việt Nam, phần I - Một số vấn đề chung", tạp chí Pháp luật về quyền con người số 01/2019 -Viện quyền con người - Học viện chính trị quốc gia Hồ Chí Minh.
- Nguyễn Đăng Dung, Vũ Công Giao, Là Khánh Tùng, Giáo trình lý luận và pháp luật về quyền con người, Nxb Chính trị quốc gia 2015.
- Nguyễn Đăng Dung, Phạm Hồng Thái, Hỏi đáp về quyền con người, Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội 2010.
- Nguyễn Đăng Dung, Sách chuyên khảo: Sự hạn chế quyền lực Nhà nước, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội 2005.
- 34. Trần Văn Độ, "Các tội phạm về tình dục đối với trẻ em- pháp luật, thực tiễn và một số giải pháp", Tài liệu hội thảo "Nâng cao chất lượng tranh tụng của Kiểm sát viên đối với các tội xâm hại sức khỏe, danh dự nhân phẩm phụ nữ và trẻ em", UNODC, JICA và Trường Đại học Kiểm sát đồng tổ chức tháng 8/2019.
- 35. Nguyễn Ngọc Hòa (chủ biên), Giáo trình luật hình sự Việt Nam, Trường Đại học Luật Hà Nội, Nxb Công an Nhân dân 2000.
- 36. Nguyễn Ngọc Hòa, Các tội xâm phạm tính mạng, sức khỏe, nhân phẩm, danh dự của con người - So sánh giữa Bộ luật hình sự năm 1999 và Bộ luật hình sự năm 1985, Tạp chí luật học số 1 năm 2001.

- 37. Nguyễn Ngọc Hòa, "Tội phạm và cấu thành tội phạm", Nxb. Công an nhân dân, Hà Nội, 2008.
- Nguyễn Ngọc Hòa (chủ biên), "Bình luận khoa học Bộ luật hình sự năm 2015 được sửa đổi, bổ sung năm 2017 (phần chung)", Nxb Tư pháp 2017.
- 39. Khuất Thu Hồng -Viện Nghiên cứu Phát triển Xã hội, *Tình dục và Mại dâm: Quan điểm về ứng xử đối với mại dâm*, Tham luận tại Hội nghị Tổng kết Ủy Ban Quốc gia Phòng chống AIDS, Mại dâm và Ma túy Hải Phòng, 1/2010.
- 40. Đinh Văn Mậu, Quyền lực nhà nước và quyền công dân, Nxb Tư pháp, Hà Nội,
 2003
- 41. Dương Tuyết Miên, Về các tội phạm tình dục trong luật hình sự Việt Nam, tạp chí Luật học số 06/1998, trường Đại học Luật Hà Nội.
- 42. Dương Tuyết Miên, Đánh giá điểm mới của Bộ luật hình sự năm 2015 đối với dấu hiệu định tội của các tội phạm về tình dục trong sự liên hệ với quy định tương ứng của Bộ luật hình sự năm 1999; Tạp chí Tòa án nhân dân tháng 11/2016 số 21.
- Marcus Aurelius -Tiết Hùng Thái dịch, Suy tưởng, chủ nghĩa Khắc kỷ, quyển 9, bản tiếng việt, Nxb Tri thức 2018;
- 44. Đoàn Thu Trang, Tội phạm hóa và phi tội phạm hóa trong Bộ luật Hình sự Việt Nam năm 1999, Luận văn Thạc sĩ tại Khoa Luật Đại học quốc gia Hà nội, năm 2011.
- 45. Đỗ Đức Hồng Hà, Các tội xâm phạm tính mạng, sức khoẻ, nhân phẩm, danh dự của con người trong BLHS Việt Nam- Những bất cập và kiến nghị hoàn thiện, tạp chí Nghề luật số 4 tháng 9/2015.
- 46. Eileen Skinnider, Ruth Montgomery, Stephanie Garrent, Xét xử tội hiếp dâm- Hiểu cách ứng phó của hệ thống tư pháp hình sự đối với bạo lực tình dục ở Thái Lan và Việt Nam, Nghiên cứu đa quốc gia của Liên Hợp Quốc, tháng 06 năm 2017.
- 47. Nguyễn Cửu Việt (chủ biên), Giáo trình lí luận chung về Nhà nước và Pháp luật, Nxb Đại học Quốc gia Hà Nội 2004.
- 48. Tổng cục Thống kê Việt Nam (2010), Nghiên cứu quốc gia về BLGĐ đối với phụ nữ ở Việt Nam.

- 49. Bộ Tư pháp và Viện Kiểm sát nhân dân tối cao, Rà soát văn bản Bộ luật Hình Sự,
 Bộ luật Tố tụng Hình sự và phân tích pháp luật về bạo lực đối với phụ nữ Việt
 Nam Những vấn đề cần nghiên cứu đối với cải cách lập pháp, tháng 12/2014;
- 50. Báo cáo tại Hội thảo Định kiến giới trong hệ thống tư pháp và tiếp cận công lý của phụ nữ trong những vụ án báo lực trên cơ sở giới (Bộ luật hình sự và Bộ luật tố tụng hình sự) tháng 4 năm 2015.
- 51. Đào lệ Thu và Eileen Skinnider, Báo cáo Bộ luật hình sự, Bộ luật tố tụng hình sự và phân tích pháp luật về bạo lực đối với phụ nữ Việt Nam trong Hội thảo "Những vấn đề cần nghiên cứu đối với cải cách lập pháp", cuốn tài liệu được UN Women và UNODC phát hành tháng 4 năm 2015.
- 52. Eileen Skinnider và Đào Lệ Thu, Báo cáo rà soát CEDAW và BLHS, BLTTHS của Việt Nam- Các vấn đề và khuyến nghị cần xem xét trong cải cách pháp luật, Hà Nội, tháng 4/2015.
- 53. Phạm Minh Tuyên (Chánh án TAND tỉnh Bắc Ninh), Một số vấn đề về hành vi quấy rối tình dục và xâm hại tình dục trẻ em ở Việt Nam- Thực trạng, Tài liệu hội thảo Nâng cao chất lượng tranh tụng của kiểm sát viên đối với các tội xâm hại sức khỏe, danh dự nhân phẩm phụ nữ và trẻ em, UNODC, JICA, Đại học Kiểm sát, Hà nội 7/8/2019.
- 54. Lê Quang Tiến, Bàn về tội hiếp dâm trẻ em, tạp chí Kiểm sát số 18/2015.
- 55. Võ Khánh Vinh, Quyền con người, Nxb Khoa học xã hội, Hà Nội 2011.
- 56. Khoa luật, Đại học quốc gia Hà Nội, Giáo trình lý luận và pháp luật về quyền con người, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội 2009.
- 57. Tổ chức Liên Hợp Quốc tại Việt Nam United Nations, Từ bạo lực gia đình đến Bạo lực giới tại Việt Nam: Mối liên hệ giữa các hình thức bạo lực, Tài liệu thảo luận của Liên Hợp quốc, Hà Nội năm 2014.
- 58. Trịnh Quốc Toản, Những vấn đề lý luận và thực tiễn về hình phạt bổ sung trong luật hình sự Việt Nam, Nxb Đại học quốc gia Hà Nội, 2011.
- 59. Viện khoa học pháp lý, Bộ Tư pháp, *Hình phạt trong Luật hình sự Việt Nam*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, 1995.

- 60. Nguyễn Thị Thu Hương, Tội phạm hóa- Phi tội phạm hóa, hình sự hóa-Phi hình sự hóa những hành vi xâm hại trật tự quản lý kinh tế trong giai đoạn hiện nay tại Việt Nam, Luận án tiến sĩ Luật học 2011, trường Đại học Luật Hồ chí Minh.
- 61. Tổ chức lao động quốc tế tại Việt Nam ILO Vụ Bình đẳng giới thuộc Bộ Lao động Thương binh và Xã hội MOLISA, Báo cáo nghiên cứu: "Quấy rối tình dục tại nơi làm việc ở Việt Nam Bức tranh khái quát và khung pháp lý để giải quyết", tháng 12 năm 2012.
- 62. UN Women và Cơ quan phòng chống ma túy và tội phạm của Liên Hợp quốc UNODC), Báo cáo về "Đánh giá tình hình phụ nữ trong hệ thống tư pháp hình sự Việt Nam, nhằm hỗ trợ những nỗ lực của Chính phủ hướng tới đảm bảo hiệu quả vấn đề bình đằng giới trong hệ thống tư pháp hình sự" của hai cơ quan của Liên Hợp Quốc tại Việt Nam (cơ quan Liên Hợp Quốc về Bình đằng giới và trao quyền cho phụ nữ -, tháng 10/2013.
- Bộ Tư pháp Viện Khoa học pháp lý, *Từ điển luật học*, Nxb Từ điển bách khoa -Nxb Tư pháp, 2006.
- 64. Trần Thị Hồng Lê, Những vấn đề lý luận và thực tiễn về bảo vệ quyền phụ nữ bằng pháp luật hình sự ở Việt Nam, Luận án tiến sĩ, Khoa luật-ĐHQG Hà Nội năm 2017.
- 65. Trịnh Tiến Việt chủ biên, Bảo vệ tự do và an ninh cá nhân bằng pháp luật hình sự Việt Nam, Nxb Tư Pháp năm 2015.
- 66. Đào Trí Úc, Luật hình sự Việt Nam (Quyển I Những vấn đề chung), Nxb Khoa học Xã hội, Hà Nội 2000.
- 67. Nguyễn Tuấn Thiện, "Các tội xâm phạm tình dục trẻ em trong luật hình sự Việt Nam (trên cơ sở nghiên cứu thực tiễn địa bàn thành phố Hà Nội)", luận văn thạc sĩ tại Khoa luật – Đại học quốc gia Hà Nội năm 2015.
- 68. Lê Thị Diễm Hằng, Các tội xâm phạm tình dục trẻ em So sánh pháp luật hình sự Việt Nam với pháp luật hình sự của một số nước, luận văn thạc sĩ luật học, trường Đại học Luật Hà Nội, năm 2016.

- 69. Nguyễn Văn Quân, Tội hiếp dâm trong Luật hình sự pháp khái niệm hiếp dâm trong pháp luật hình sự Việt Nam, tạp chí Kiểm sát số 18/2015.
- 70. Võ Thị Kim Oanh (chủ biên) (2010), Sách chuyên khảo: Bảo đảm quyền con người trong tư pháp hình sự ở Việt Nam, Nxb Đại học Quốc gia thành phố Hồ Chí Minh.

Tài liệu tiếng nước ngoài

- 71. C.Mác Ånghen, Tuyển tập, tập 1, tiếng Nga, NXB Sự thật, Hà Nội, 1978.
- 72. C.Mác Ăngghen (1979), Tuyển tập, tập 8, tiếng Nga, NXB Sự thật Hà Nội
- 73. Donald Nicolson and Lois Bibbings (2000), *Feminist perspectives on criminal law*, Cavendish Publishing Limited, UK, p.5
- 74. Hendrik Gommer và Erik-Jan Broers, Cuộc cách mạng trong các quy định cơ bản về tội phạm tình dục – Bài học thực tiễn ở Hà Lan, tạp chí Ethiek en Maatschappij, tháng 11/2012, Quyển 14, Số 3.
- 75. Hereyo Rosanna Cavallro, *A big Mistake: Eroding the Defence of Mistake of Fact About consent in Rape*, in The Journal of Criminal law and Criminol- ogy, 1996, no.3, pp.815.
- 76. United nations: Manual on Human Rights Reporting, *the International Covenant* on Civil and Political Rights, New York 1991.
- 77. ESCR Commitee: General Recommendation No.14 (2000), trong Complication of General Comment and Recommendations adopted by human rights treaty bodies (HRI/GEN/1/Rev.7, 12 May 2004).
- 78. Victoria Nourse (2000), The "normal" successes and failures of feminism and the criminal law, Georgetown Public Law and Legal Theory Research Paper, USA, (13), pp.951-978.
- 79. Tatjana Hörnle and Mordechai Kremnitzer (2011), *Human dignity as a protected interest in criminal law, Israel Law Review*, Vol.44, pp.143-167, p.153
- 80. Kai Ambos, Sexual offences in international criminal law, with a special focus on the Rome statute of the internatinal Criminal Court, FICHL publication Series No.2 (2012).

- 81. Gulazat Tursun (2010), Feminist perspective to teenage rape in Chinese criminal law, *Freedom Center Journal* - University of Cincinmati College of Law, Vol. 2, No. 1, Spring 2010, pp.35-46.
- 82. Gilbert Geis (1978), *Rape in marriage: Law and law reform in England, The United States and Sweden, Adelaide Law Review,* Australia, Vol.6, (2), pp. 284-303.
- 83. Kwong-leung Tang (1998), Rape Law reform in Canada: The success and limits of legislation, *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 42(3), 1998, pp.258-270.
- 84. Tatjana Hörnle (2000), *Penal Law and Sexuality: Recent Reforms in German Criminal Law*, Buffalo Criminal Law Review, Vol.3, pp.639-685.
- 85. Elena Gekker (2013), Rape, sexual slavery, and forced marriage at the International Criminal Court, Hastings Women's Law Journal, Vol.25, pp.105-134.

C. Website:

 Sexuality and Human Rights, 2009. International Council on Human Rights Policy, tại

http://www.ichrp.org/en/projects/137, truy cập ngày 25/12/2012.

- 87. Nguyễn Ngọc Hòa, "Cần có hướng dẫn về tội dâm ô với người dưới 16 tuổi, Tạp chí tòa án nhân dân, <u>https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/can-co-huong-dan-ve-toi-dam-o-voi-voi-nguoi-duoi-16-tuoi</u>, truy cập ngày 11/12/2019.
- 88. Võ Khánh Linh, Học viện Khoa học xã hội, Chức năng xã hội của hình phạt, tạp chí Dân chủ pháp luật, Nguồn: <u>http://tcdcpl.moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/xay-dung-phap-luat.aspx?ItemID=324</u> truy cập ngày 8/4/2016
- 89. Âu dâm là gì và Âu dâm là bệnh hay là tội? nguồn <u>https://tintucvietnam.vn/au-dam-la-gi-va-au-dam-la-benh-hay-la-toi-31498</u> truy cập ngày 2/5/2019
- 90. Pháp công nhận chết sau quan hệ tình dục là tai nạn lao động, nguồn <u>https://thuvienphapluat.vn/tintuc/vn/thoi-su-phap-luat/quoc-te/25212/phap-cong-</u> <u>nhan-chet-sau-quan-he-tinh-duc-la-tai-nan-lao-dong</u>, truy câp ngày 12/9/2019.
- 91. Vũ Công Giao, "Pháp luật về quyền tình dục trên thế giới và một số vấn đề đặt ra với Việt Nam",

Website<u>http://hr.law.vnu.edu.vn/sites/default/files/resources/quyen_ve_tinh_duc_</u> <u>trong_phap_luat_quoc_te_va_quoc_gia_-_vu_cong_giao.pdf</u>, truy cập ngày 25/9/2017.

- 92. Vũ Công Giao, PGS,TS. Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội; Nguyễn Minh Tâm, ThS. Khoa Luật, Đại học Quốc gia Hà Nội, Vấn đề quyền về tình dục trên thế giới và ở Việt Nam, nguồn Website: http://www.lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=208004 truy cập ngày 2/3/2019.
- 93. Xâm hại tình dục trẻ em: Hậu quả nặng nề, xử lý chậm trễ, nguồn <u>https://tuoitre.vn/xam-hai-tinh-duc-tre-em-hau-qua-nang-ne-xu-ly-cham-tre-20190821223954144.htm</u> <u>utm_source=zalo&utm_medium=zalo&utm_campaign=zalo&zarsrc=30</u>, truy cập ngày 22/8/2019
- 94. Vấn đề xâm hại tình dục ở trẻ em hiện nay và sự cần thiết của hoạt động tham vấn tâm lý tại trường học, nguồn <u>http://hnmu.edu.vn/vi-su-tien-bo-cua-phu-nu/van-de-xam-hai-tinh-duc-o-tre-em-hien-nay-va-su-can-thiet-cua-hoat-dong-tham-van-tam-ly-tai-truong-hoc.html</u> truy cập ngày 6/9/2019.
- 95. Xâm hại tình dục trẻ em: Hậu quả nặng nề, xử lý chậm trễ, nguồn <u>https://tuoitre.vn/xam-hai-tinh-duc-tre-em-hau-qua-nang-ne-xu-ly-cham-tre-20190821223954144.htm?utm_source=zalo&utm_medium=zalo&utm_campaign=zalo&zarsrc=30</u>, truy cập ngày 22/8/2019
- 96. Vụ Nguyễn Khắc Thủy lĩnh 3 năm tù tội dâm ô trẻ: nhẹ nhưng thỏa đáng, nguồn <u>https://news.zing.vn/vu-nguyen-khac-thuy-linh-3-nam-tu-toi-dam-o-tre-nhe-</u> <u>nhung-thoa-dang-post847882.html</u>, truy cập ngày 23/8/2019
- 97. Tranh cãi xung quanh việc giảm án cho kẻ dâm ô ở Vũng Tàu, nguồn <u>https://nld.com.vn/phap-luat/tranh-cai-xung-quanh-viec-giam-an-cho-ke-dam-o-o-vung-tau-20180512143855845.htm</u>, truy cập ngày 28/8/2019.
- 98. Xử Nguyễn Khắc Thủy tội ấu dâm 18 tháng tù treo: "để ông này lông bông, khả năng tái phạm rất lớn", nguồn <u>https://vtc.vn/xu-nguyen-khac-thuy-toi-au-dam-</u>

<u>18-thang-tu-treo-de-ong-nay-long-bong-kha-nang-tai-pham-rat-lon-</u> <u>d399935.html?utm_source=zalo&utm_medium=zalo&utm_campaign=zalo&zar</u> <u>src=30</u>, truy cập ngày 22/8/2019

- 99. Nỗi đau đằng sau những vụ án hiếp dâm, <u>http://baobinhdinh.vn/viewer.aspx?macm=15&macmp=17&mabb=6232</u> truy cập ngày 26/8/2019.
- 100. Đề xuất giải pháp hành động phòng, chống xâm hại tình dục trẻ em trong hoạt động du lịch, nguồn <u>http://tks.edu.vn/WebThongTinKhoaHoc/Detail/813?idMenu=80</u> truy cập ngày 19/3/2019
- 101. <u>https://laodong.vn/xa-hoi/bao-luc-tinh-duc-trong-gia-dinh-su-im-lang-giong-bao-409128.bld</u> truy cập ngày 18 tháng 2 năm 2019.
- 102. Ban Thời sự VTV, Vụ bé gái 13 tuổi tự tử vì bị xâm hại: Cách chức Phó Thủ trưởng Cơ quan Cảnh sát điều tra Công an tỉnh Cà Mau, Thứ tư, ngày 29/11/2017, nguồn <u>https://vtv.vn/trong-nuoc/vu-be-gai-13-tuoi-tu-tu-vi-bi-xam-hai-cach-chuc-pho-thu-truong-co-quan-canh-sat-dieu-tra-cong-an-tinh-ca-mau-20171129114156814.htm</u>, truy cập ngày 17/3/2019.
- 103. Ban thời sự VTV9, Vụ dâm ô khiến bé 13 tuổi tự tử: Bị cáo lĩnh 7 năm tù, đưa tin vào Thứ hai, ngày 22/01/2018, nguồn <u>https://vtv.vn/trong-nuoc/vu-dam-o-khien-be-13-tuoi-tu-tu-bi-cao-linh-7-nam-tu-20180122134903467.htm</u>, truy cập ngày 17/3/2019.
- 104. Trung tâm Tin tức VTV24, Xâm hại tình dục trẻ em: Những khoảng trống trong xử lý, nguồn <u>https://vtv.vn/trong-nuoc/xam-hai-tinh-duc-tre-em-nhung-khoang-</u> <u>trong-trong-xu-ly-20190317154514544.htm</u>, truy cập 17/3/2019.
- 105. Thầy giáo say rượu sờ mông nữ sinh có bị xem là dâm ô?, nguồn <u>https://news.zing.vn/thay-giao-say-ruou-so-mong-nu-sinh-co-bi-xem-la-dam-o-post922806.html truy cập ngày 24.3.2019.</u>

- 106. Đoàn Thị Ngọc Hải, Tội dâm ô người dưới 16 tuổi lý luận và thực tiễn, tạp chí Tòa án nhân dân, <u>https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/toi-dam-o-nguoi-</u> <u>duoi-16-tuoi-ly-luan-va-thuc-tien</u> truy cập ngày 20/9/2020.
- 107. Nguyên Phó chánh án TANDTC (PGS.TS Trần Văn Độ): Phải khởi tố vụ sàm sõ bé gái trong thang máy, <u>https://www.baogiaothong.vn/nguyen-pho-chanhtoa-toi-cao-phai-khoi-to-vu-sam-so-be-gai-trong-thang-may-d417876.html</u> truy cập ngày 11/6/2019
- 108. Vụ "cưỡng hôn" trong thang máy phạt 200 nghìn lên báo nước ngoài, truy cập ngày 26.3.2019, <u>https://laodong.vn/xa-hoi/vu-cuong-hon-trong-thang-may-phat-200-nghin-len-bao-nuoc-ngoai-663823.ldo</u> truy cập ngày 2/11/2019
- 109. <u>https://laodong.vn/ban-doc/vu-cuong-hon-bi-phat-200-nghin-dong-qua-nhe-va-khong-du-suc-ran-de-663344.ldo</u> truy cập ngày 26.3.2019
- 110. http://vtc.vn/7-289749/phap-luat/dem-kinh-hoang-cua-nguoi-dan-ong-bihiep.htm truy cập ngày 02/11/2012
- 111. Hiệu trưởng xâm hại tình dục hàng loạt nam sinh lĩnh 8 năm tù, nguồn <u>https://tuoitre.vn/hieu-truong-xam-hai-tinh-duc-hang-loat-nam-sinh-linh-8-nam-tu-20191029120723619.htm</u> truy cập ngày 6/11/2019
- 112. Quấy rối tình dục và cái giá phải trả, <u>https://vietnamnet.vn/vn/tuanvietnam/dachieu/quay-roi-tinh-duc-va-cai-gia-phai-tra-511759.html</u>, truy cập ngày 17/3/2019
- 113. Quấy rối tình dục và cái giá phải trả, <u>https://vietnamnet.vn/vn/tuanvietnam/dachieu/quay-roi-tinh-duc-va-cai-gia-phai-tra-511759.html</u>, truy cập ngày 17/3/2019
- 114. Truy tố cựu hiệu trưởng dâm ô hàng loạt nam sinh 13-15 tuổi, nguồn <u>https://nld.com.vn/phap-luat/truy-to-cuu-hieu-truong-dam-o-hang-loat-nam-</u> <u>sinh-13-15-tuoi-</u> <u>20191018141213204.htm?fbclid=IwAR2AM1g8kckjm5BvErnCNKvYwSOhro</u> <u>b454rd0NZSbOToSS72ZGfdvUBIKBk</u>, truy cập ngày 6/11/2019
- 115. Tâm Như, *Dâm ô với bé 3 tuổi cùng giới*, http://vnexpress.net/gl/phap-luat/2012/09/dam-o-voi-be-3-tuoi-cung-gioi/,*ngày 18-9-2012*.

- 116. Tòa tuyên ông Nguyễn Hữu Linh 1 năm 6 tháng tù, nguồn: <u>https://tuoitre.vn/toa-tuyen-ong-nguyen-huu-linh-1-nam-6-thang-tu-</u> <u>20190823093800421.htm</u>, truy cập ngày 23/4/2019
- 117. Hải Tuệ, "Nạn nhân nam bị lạm dụng tình dục đều là đồng tính?", <u>https://news.zing.vn/nan-nhan-nam-bi-lam-dung-tinh-duc-deu-la-dong-tinh-post902751.html</u> truy cập ngày 20/2/2019.
- 118. <u>http://phapluattp.vn/20100824122757371p1063c1016/hiep-dam-nguoi-chuyen-doi-gioi-tinh-co-bi-toi.htm</u>, truy cập ngày 16/6/2019
- 119. Phát biểu của Tổng thư ký Liên hợp quốc Ban Ki Moon, ông Michel Sidibe Giám đốc điều hành Chương trình của Liên hợp quốc về phòng, chống HIV/AIDS (UNAIDS)... nhân ngày thế giới phòng, chống AIDS năm 2012, tại <u>https://www.un.org/en/events/aidsday/2012/statements.shtml</u>, truy cập ngày 01/01/2017
- 120. Quốc Đạt, Cách một số nước châu Á xử phạt quấy rối tình dục, nguồn <u>https://vnexpress.net/phap-luat/cach-mot-so-nuoc-chau-a-xu-phat-quay-roi-tinh-</u> <u>duc-phu-nu-3897492.html</u>, truy cập ngày 25/8/2019.
- 121. Nguyễn Thị Ngọc Linh, Cần bổ sung tội quấy rối tình dục vào Bộ luật Hình sự, <u>https://tapchitoaan.vn/bai-viet/phap-luat/can-bo-sung-toi-quay-roi-tinh-duc-vaobo-luat-hinh-su</u>, truy cập ngày 25/8/2019
- 122. https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2246, truy cập ngày 22/11/2018.
- 123. Liên Hợp Quốc, Ủy ban về xóa bỏ phân biệt đối xử với phụ nữ (1992). Khuyến nghị chung số 19 của Công ước CEDAW: Bạo lực đối với phụ nữ. Tham khảo tại: <u>http://www.refworld.org/docid/453882a422.html</u>, truy cập ngày 23/10/2019.
- 124. Trịnh Văn Toàn, Luận văn thạc sĩ "Các tội phạm tình dục trong luật hình sự Việt Nam (trên cơ sở số liệu thực tiễn tại địa bàn tỉnh Đăk Lăk)", Khoa Luật Đại học Quốc gia Hà Nội, nguồn <u>http://repository.law.vnu.edu.vn/jspui/bitstream/123456789/590/1/LHS-Tr%E1%BB%8Bnh%20V%C4%83n%20To%C3%A0n-C%C3%A1c%20t%E1%BB%99i%20ph%E1%BA%A1m%20t%C3%ACnh%2</u>

<u>0d%E1%BB%A5c%20trong%20lu%E1%BA%ADt%20H%C3%ACnh%20s%</u> <u>E1%BB%B1%20Vi%E1%BB%87t%20Nam.pdf</u>

- 125. http://dictionary.bachkhoatoanthu.gov.vn/, truy cập ngày 10/12/2018.
- 126. Liên Hợp Quốc (1948), *Tuyên ngôn toàn thế giới về quyền con người*. Website: <u>https://www.ohchr.org/en/issues/pages/whatarehumanrights.aspx</u>
- 127. Website <u>http://www.questjournals.org/jrhss/papers/vol2-issue3/E233860.pdf</u> truy cập ngày 4/7/2016
- 128. Website<u>http://hr.law.vnu.edu.vn/sites/default/files/resources/quyen_ve_tinh_duc_trong_phap_luat_quoc_te_va_quoc_gia vu_cong_giao.pdf</u>, truy cập ngày 25/9/2017.
- 129. Luật sư đề nghị "thiến" hóa học tội phạm tình dục trẻ em, Nguồn <u>http://www.baomoi.com/luat-su-de-nghi-thien-hoa-hoc-toi-pham-tinh-duc-tre-</u> <u>em/c/21763629.epi</u>, truy cập ngày 19/3/2017.
- 130. Mở "Рнố đèn đỏ" ở Đà Nẵng, đánh thuế tiêu dùng với các hoạt động 'мua diêм', có nên chăng? Website <u>http://truyenthongso.online/mo-pho-den-do-o-da-nang-danh-thue-tieu-dung-voi-cac-hoat-dong-mua-diem-co-nen-chang/</u>, truy cập ngày 21/9/202.
- 131. "Con số cảnh báo: Trung bình cứ 1 ngày có 7 trẻ em bị xâm hại", Cập nhật lúc 11:38, Thứ tư, 27/05/2020 (GMT+7), website: <u>https://thanhtra.com.vn/chinh-</u> <u>tri/doi-noi/con-so-canh-bao-trung-binh-cu-1-ngay-co-7-tre-em-bi-xam-hai-</u> <u>165892.html</u>, truy cập ngày 1/6/2020.
- 132. <u>https://thanhnien.vn/du-lich/thuc-hu-de-xuat-mo-pho-den-do-o-da-nang-de-kich-cau-du-lich-1254302.html</u>, truy cập ngày 3/1/2021.

DANH MỤC CÔNG TRÌNH KHOA HỌC CỦA TÁC GIẢ ĐÃ CÔNG BỐ CÓ LIÊN QUAN ĐẾN LUẬN ÁN

- Nguyễn Thị Bình, Bảo vệ quyền trẻ em bằng quy định về các tội xâm phạm tình dục từ luật hình sự quốc tế đến sự thể hiện trong luật hình sự quốc gia, Tòa án nhân dân số 22/2016.
- Nguyễn Thị Bình, Tội sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm trong Bộ luật hình sự năm 2015, tạp chí Khoa học kiểm sát số 21/2016.
- 3. Nguyễn Thị Bình, Nhận thức về hành vi quan hệ tình dục khác và hành vi dâm ô theo quy định của Bộ luật hình sự Việt Nam năm 2015, tạp chí Tòa án nhân dân số 22/2017.
- 4. Nguyễn Thị Bình, *Tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi theo quy định của Bộ luật hình sự năm 2015*, tạp chí Kiểm sát số 8/2018.
- 5. Nguyễn Thị Bình, Internation Standards and experience of countries on criminalization and saction applicable to child sexual abuse acts, Kỷ Yếu hội thảo quốc tế "Proceedings International seminar on Evidence in Child Sexual Abuse Cases" (Chứng cứ trong giải quyết các vụ án xâm hại tình dục trẻ em) trường Đại học Kiểm sát, Nhà xuất bản Tư pháp Hà Nội năm 2019; tr339.
- 6. Nguyễn Thị Bình, "Nghiên cứu các tội xâm hại tình dục trẻ em ở một số nước trên thế giới nhằm hoàn thiện pháp luật hình sự Việt Nam", Đề tài khoa học và công nghệ cấp cơ sở - Đại học Huế, Nghiệm thu tháng 12/2019.
- Nguyễn Thị Bình, "Nghiên cứu quy định của pháp luật Việt Nam về tội dâm ô với trẻ em trong sự so sánh với pháp luật quốc tế"; Tạp chí Kiểm sát số 16/2020.

PHŲ LŲC

1. CÁC VỤ ÁN HÌNH SỰ CÓ TRÍCH DẪN LÀM VÍ DỤ CHỨNG MINH TRONG LUẬN ÁN

Vụ án hình sự số 1: Vụ án người chuyển giới bị hiếp dâm tại Quảng Bình. Theo hồ sơ vụ án²⁰⁴, vào khoảng 11h ngày 7/4/2010, tại Đồng Hới, Quảng Bình, Nguyễn Văn T cùng một nhóm bạn đi nhậu. Sau khi uống xong, cả nhóm bạn đều say, T cùng hai người bạn chở nhau trên xe máy về nhà, thấy bên đường có cô gái đi bộ một mình, mặc chiếc áo ôm sát người trông rất xinh đẹp, gợi cảm, T và các bạn nổi dục vọng, quay lại dùng sức mạnh khống chế, bắt cô gái lên xe chở đến bãi đất trống rồi thay phiên nhau thực hiện hành vi giao cấu. Sáng hôm sau cô gái đã tìm đến công an tố cáo mình bị hiếp dâm, nộp cùng vật chứng là cái ví tiền mà T đánh rơi từ đêm qua. Sau đó, Công an TP Đồng Hới đã nhanh chóng bắt giữ T cùng đồng phạm. Tại cơ quan điều tra, T và bạn đều thành khẩn thừa nhận hành vi phạm tội đúng như tố cáo của nạn nhân.

Vụ án hình sự số 2: Vụ án hình sự dâm ô với trẻ em, mà cơ quan tiến hành tố tụng thành phố Hồ Chí Minh đã khởi tố vụ án, truy tố và đã xét xử đối với ông Nguyễn Hữu L. Theo cáo trạng của Viện KSND quận 4, thành phố Hồ Chí Minh, vào khoảng 21h10 ngày 1-4-2019, Nguyễn Hữu L đi cùng thang máy với cháu C. để lên tầng 11 của chung cư Galaxy 9. Khi trong thang máy chỉ còn cháu C. và L thì ông L có hành vi dùng tay phải sờ vào má, áp sát mặt mình vào mặt của cháu C. rồi buông cháu C. ra. Sau đó, cháu C. dùng tay phải che mặt mình rồi di chuyển lại đứng gần cửa thang máy thì bị L tiếp tục dùng tay phải choàng qua vai phải, kéo ghì cháu C. lùi về phía sát mình. Lúc này Cháu C. có phản ứng cúi khom người xuống. Khi thang máy mở cửa thì L buông C. ra. Cháu C. vùng bỏ chạy suýt té thể hiện sự hoảng sợ và về kể ngay cho cha mẹ biết. Gia đình bé phẫn nộ và yêu cầu ban quản lý chung cư trích xuất ngay camera để tìm thủ phạm.

Vụ án hình sự số 3: Trưa ngày 15-9-2012, bé D (3 tuổi) sang nhà V chơi (ở phường Hải Hòa, Thành phố Móng Cái, Quảng Ninh) khi V vừa đi uống rượu về. Do

²⁰⁴ <u>http://phapluattp.vn/20100824122757371p1063c1016/hiep-dam-nguoi-chuyen-doi-gioi-tinh-co-bi-toi.htm</u>, truy cập ngày 16/6/2019

buồn tiểu, cháu bé đòi V dẫn đi vệ sinh. Nhân cơ hội đó, V đã quan hệ tình dục với cháu D qua đường hậu môn để thỏa mãn dục vọng. Do đau đớn vì thương tích ở hậu môn, D về kể lại chuyện cho bố mẹ biết. Gia đình nạn nhân đã làm đơn tố cáo đến cơ quan công an. Kết quả khám nghiệm cho thấy bé trai bị chảy máu và thương tích ở hậu môn. Tại cơ quan công an, V thừa nhận toàn bộ hành vi của mình". Trong trường hợp trên, hành vi của V được xét xử với tội danh dâm ô với trẻ em (Điều 116 Bộ luật Hình sự 1999)²⁰⁵.

Vụ án hình sự số 4: Nội dung của vụ án được tóm tắt như sau: Theo cáo trang của VKSND tỉnh Phú Thọ²⁰⁶ thì trong thời gian từ 2016 đến tháng 12-2018, ông Đinh Bằng M đã nhiều lần xâm hại học sinh ngay trong phòng ngủ của mình tại trường. Các học sinh trong quá trình theo học ở trường nội trú thường xuyên bị ông M gọi lên ép quan hệ tình dục bằng tay, miệng. Ông M còn yêu cầu học sinh có hành vi tương tự vào bộ phận sinh dục của ông ta để thỏa mãn dục vọng. Nếu các em không chấp hành theo yêu cầu thì sẽ bị ông M- nhân danh hiệu trưởng phạt. Sau khi giở trò đồi bại, ông cho các nan nhân 20.000-50.000 đồng/lần và dăn phải giữ kín, không được kể lai với ai. Sư việc diễn ra trong thời gian dài, sau khi có rất nhiều học sinh đang học và sau khi học xong đứng ra tố cáo thì hành vi của ông M mới bị phát hiện. Đến thời điểm hiện nay cơ quan tố tụng đã làm rõ có 9 nam sinh đã bị thầy hiệu trưởng lạm dụng tình dục trong suốt thời gian dài, nạn nhân nhỏ nhất 14 tuổi. Có học sinh bị ông M gọi lên phòng và xâm hại đến 6 lần, có em bị xâm hại 5 lần. Hành vi của cựu hiệu trưởng này đã ảnh hưởng nặng nề đến tâm lý và sự phát triển của học sinh. Đáng chú ý theo Cáo trạng này có em hoc sinh khai lần đầu bi ông M xâm hai thì miễn cưỡng làm theo, nhưng lần sau thì có khoái cảm, không còn cảm giác miễn cưỡng và đã phối hợp làm theo.

Vụ án hình sự số 5: Khoảng gần 22h ngày 8-6-2012, anh V. đi xe máy đến cánh đồng đối diện với công viên Hòa Bình (Hà Nội). Anh dừng lại dắt xe vào bãi cỏ để đi vệ sinh. Khi đang đi vệ sinh, anh bất chợt thấy 3 đối tượng là nam cùng đi một xe

²⁰⁵ Tâm Như, *Dâm ô với bé 3 tuổi cùng giới*, <u>http://vnexpress.net/gl/phap-luat/2012/09/dam-o-voi-be-3-tuoi-cung-gioi/</u>,*ngày 18-9-2012*.

²⁰⁶ Truy tố cựu hiệu trưởng dâm ô hàng loạt nam sinh 13-15 tuổi, nguồn <u>https://nld.com.vn/phap-luat/truy-to-cuu-hieu-truong-dam-o-hang-loat-nam-sinh-13-15-tuoi-</u>

^{20191018141213204.}htm?fbclid=IwAR2AM1g8kckjm5BvErnCNKvYwSOhrob454rd0NZSbOToSS72ZGfdv UBIKBk, truy cập ngày 6/11/2019

máy vào cánh đồng. Chúng tắt đèn xe rồi cùng đi thẳng đến chỗ anh V. Thấy ba người lạ mặt cứ lừ lừ đi đến, tưởng là bọn cướp, anh vội vàng chạy ra mở cốp xe máy lấy một con dao nhọn trong cốp xe mang theo phòng thân, rồi vứt chìa khóa vào đám cỏ gần xe máy để chúng không cướp xe được. Sau đó, anh bỏ chạy vào phía trong. Anh V. chạy được khoảng 100m thì ba người này đuổi kịp, khống chế, tước dao và kéo anh đến một tấm tôn ở giữa cánh đồng cỏ. Ngay lập tức, anh bị ba đối tượng lột hết quần áo. Chúng thay nhau *nghịch, sờ soạng khắp cơ thể anh V*. Để giở trò đồi bại với anh V, khi một tên thực hiện hành vi, hai tên còn lại giữ chặt tay, không cho kháng cự. Anh V. bị một vết đâm ở đùi phải trúng động mạch và một nhát khác ở vùng ngực, thấu phổi²⁰⁷".

Vụ án số 6: ngày 4.3, một nữ sinh 20 tuổi vào thang máy để lên căn hộ ở phường Nhân Chính (Hà Nội) thì bị một người đàn ông không quen biết buông lời tán tỉnh, xin số điện thoại nhưng nữ sinh này từ chối. Ngay sau đó, cô gái bị gã này dồn vào góc thang máy, ôm và hôn. Cô gái vì chống cự quyết liệt nên đã có những xây xát, bầm tím trên cơ thể. Sau khi sự việc xảy ra, nữ sinh này đã tới trình báo tại cơ quan công an. Đây chính là hành vi quấy rối tình dục, xâm phạm đến danh dự, nhân phẩm của con người. Nếu căn cứ vào luật hình sự của một số nước tiên tiến trên thế giới như trong Bộ luật quyền công dân công bố năm 1964 tại Mỹ và các bang thì chế tài áp dụng đối với hành vi quấy rối tình dục, tấn công tình dục hầu hết đều có mức án tù giam và kèm tiền bồi thường cho nạn nhân bị quấy rối, hoặc theo Điều 354A Bộ luật hình sự của Ấn Độ xác định quấy rối tình dục (bao gồm hành vi tán tỉnh, đụng chạm cơ thể...) sẽ bị phạt tiền và phạt tù tối đa ba năm²⁰⁸. Tuy nhiên, căn cứ vào pháp luật Việt Nam, thì Công an quận Thanh Xuân Hà nội chỉ có thể quyết định xử phạt hành chính với 200 nghìn đồng²⁰⁹. Ngay sau khi biết được thông tin về hình thức xử lý đối với người phạm tội, dư luận Việt Nam hết sức bất mãn và lo lắng, sự việc

²⁰⁷ http://vtc.vn/7-289749/phap-luat/dem-kinh-hoang-cua-nguoi-dan-ong-bi-hiep.htm (ngày 02/11/2012).

²⁰⁸ Dẫn theo Phạm Minh Tuyên (Chánh án TAND tỉnh Bắc Ninh), Một số vấn đề về hành vi quấy rối tình dục và xâm hại tình dục trẻ em ở Việt Nam- Thực trạng, Tài liệu hội thảo Nâng cao chất lượng tranh tụng của kiểm sát viên đối với các tội xâm hại sức khỏe, danh dự nhân phẩm phụ nữ và trẻ em, UNODC, JICA, Đại học Kiểm sát, Hà nội 7-8,/2019; tr8-9.

²⁰⁹ <u>https://laodong.vn/ban-doc/vu-cuong-hon-bi-phat-200-nghin-dong-qua-nhe-va-khong-du-suc-ran-de-663344.ldo</u> truy cập ngày 26.3.2019

còn được đăng tải trên Dispatch - một trang thông tin uy tín tại Hàn Quốc, theo đó, tác giả bài viết nhấn mạnh việc người này chỉ bị phạt 200 nghìn đồng - một số tiền nhỏ so với hành vi của người đàn ông này gây ra²¹⁰.

Vu viêc số 7: Các nan nhân trong câu chuyên của chính mình đã kể lai những lần đối diên với lời nói, hành đông được coi là quấy rối tình dục qua mang từ cùng một thanh niên tên T (sinh năm 2001), hiện là du học sinh ở Hà Lan. Mặc dù chỉ mới quen và là người bạn bình thường qua mạng, nhưng T thường xuyên bình luận với ngôn từ không trong sáng, nhắc tới các bộ phận nhạy cảm, bình phẩm về cơ thể tại trang cá nhân của các cô gái. Quá sốc và bức xúc, các cô liền nhắn tin và yêu cầu T dừng việc này lại. Tuy nhiên, T đáp lại bằng thái độ cợt nhả, gửi kèm một clip sex. Khi yêu cầu xin lỗi, anh ta chuyển sang dọa dẫm, nói cô "mày không làm gì được tao đâu". Khi một cô gái bị quấy rối tên M liên hệ với gia đình T vì muốn họ xử lý, ngăn chặn việc làm của con trai. Thì qua điện thoại, mẹ của T - một giáo viên cấp 2 ở Hà Nội - nói: "Là con gái phải tự biết bảo vệ bản thân". Người mẹ này cũng nói "Không nói chuyên với trẻ con, cũng không cần gặp mặt trực tiếp giải quyết" hay "Để yên cho T học". Sau khi lên tiếng sư việc trên mang xã hội và việc liên hệ với gia đình của T, thì cô gái này đã bị hack Facebook và còn bị bịa đặt là lừa đảo, muốn tổng tiền, hay lý do là vì từng là bạn gái cũ của T, do bị T bỏ nên cố tình trả thù. M cũng bị một nhóm người đe dọa, nói là "hám fame và làm to chuyện ra như thế này là trẻ trâu". Tương tự như M, nạn nhân tên N (sinh năm 2002) cũng đã trở thành nạn nhân cách đây 2 năm của T. Cũng bị nhắn tin làm quen và sau vài lần trò chuyện thì T bắt đầu sử dụng ngôn từ nhạy cảm, gửi ảnh, clip sex. Thời điểm đó, cô mới chỉ là nữ sinh lớp 10, lần đầu tiên phải đối diện với những cảnh nhạy cảm, N nói cô ám ảnh tới tận bây giờ. Từ sư việc trên, nhằm làm rõ sư việc và cơ chế xử lý, phóng viện của Zing.vn đã có cuộc trao đổi với trung tướng Hoàng Phước Thuân - nguyên Cục trưởng Cục An ninh mang (A68 Bô Công an - nay là Cuc An ninh mang và Phòng chống tôi pham sử dung công nghê cao). Trả lời phóng viên, vi Trung tướng này cho biết hành vi quấy rối trên vi phạm Điều 8 của Luật An minh mạng và có thể xử lý về mặt hành chính

²¹⁰ https://laodong.vn/xa-hoi/vu-cuong-hon-trong-thang-may-phat-200-nghin-len-bao-nuoc-ngoai-663823.ldo Vu "cuõng hôn" trong thang máy phạt 200 nghìn lên báo nước ngoài, truy cập ngày 26.3.2019.

hoặc hình sự tùy mức độ sự việc". Tuy nhiên, theo Luật sư Vũ Tiến Vinh, Công ty Luật Bảo An (Hà Nội) chỉ ra nếu muốn xử lý hình sự thì phải tùy thuộc vào tính chất và mức độ của hành vi và nếu thỏa mãn yếu tố cấu thành tội phạm, thì cũng chỉ có thể xử lý hình sự về tội làm nhục người khác theo quy định tại Điều 155 Bộ luật Hình sự năm 2015²¹¹.

Vụ án hình sự số 8: Theo hồ sơ ban đầu của Viện kiểm sát nhân dân huyện Chương Mỹ, trưa 24/2/2019, Nguyễn Trọng Tr. đi bán thịt lợn ở chợ. Trên đường về, thấy một bé gái đi một mình nên đã ép lên xe máy. Đến vườn chuối ở xã Lam Điền (cách đó khoảng 5 km), Tr. đã xâm hại tình dục rồi để mặc bị hại tại hiện trường. Kết luận giám định pháp y sinh học xác định bé gái tổn thương vùng kín, bị gãy răng hàm phải, gãy đầu dưới xương quai phải và bị xây sát nhiều nơi khác. Ngay sau đó, Nguyễn Trọng Tr. bị tạm giam 9 ngày để điều tra, quá trình lấy lời khai và căn cứ vào các dấu vết để lại cho thấy Tr. đã dùng tay để tác động vào bộ phận sinh dục của cháu bé gây nên những tổn thương về vùng kín, do đó cơ quan điều tra và Viện kiểm sát nhân dân huyện Chương Mỹ đã nhận định và khởi tố Tr. về hành vi dâm ô người dưới 16 tuổi và cho bị can được tại ngoại²¹². Nhận định này được đưa ra dựa trên kết quả thẩm định hồ sơ, xem xét các tài liệu, chứng cứ được cơ quan công an thu thập.

Vụ án hình sự số 9: Khoảng 14 giờ một ngày trung tuần tháng 02/2008, Nguyễn Văn D đến nhà bà Kiều Thị D, lúc này chỉ có cháu Nguyễn Thị Ng (14 tuổi) là con bà D đang xem ti vi. D ngồi vào ghế đối diện vui đùa với Ng rồi nảy sinh ý định quan hệ tình dục với Ngọc. D bế cháu Ng sang đặt nằm ngửa ở chiếc giường đôi bên gian cạnh. D một tay ôm Ng, một tay cởi quần Ng. Cháu Ng co chân giãy dụa và kêu "Anh D buông em ra". D nói "Nếu kêu sẽ giết". Ng sợ hãi nằm im. D cởi hết quần dài, quần lót của Ng rồi tự cởi quần của D rồi nằm đè lên người Ng, đưa dương vật đang cương cứng vào sâu và xuất tinh trong âm hộ cháu Ng. Thỏa mãn dục vọng, D để lại dưới gối 4.000 đồng cho Ng trước khi về.

²¹¹ https://zingnews.vn/cung-kich-ban-4-co-gai-to-bi-1-du-hoc-sinh-quay-roi-tinh-duc-qua-mang-post1051898.html truy cập ngày 21/9/2020

²¹² Viện kiểm sát nhân dân TP. Hà Nội, Văn bản số 686/VKS – P2 ngày 19/3/2019 gửi Viện KSND huyện Chương Mỹ (Hà Nội)

Khoảng một tháng sau, Nguyễn Văn D lại đến nhà cháu Ng chơi, lúc đó có cả bà D ở nhà, thấy D đến Ng bỏ ra ngoài. D ngồi nói chuyện với bà D, được một lúc bà D đi làm, bà gọi Ng về trông nhà. Khi Ng về đứng ở sân, D nói "Ng vào anh bảo", Ng vào ngồi ở trong giường, D đến ôm Ng, cởi quần của Ng và giao cấu với Ng.

Tại bản kết luận giám định pháp y số 08 ngày 14/7/2008, giám định viên pháp y tỉnh Phú Thọ đã kết luận bộ phận sinh dục của cháu Nguyễn Thị Ng như sau: Âm hộ, âm đạo, tầng sinh môn bình thường, màng trinh rách cũ ở điểm 15 giờ, cổ tử cung tím, thân tử cung to hơn bình thường, có thai khoảng 25 tuần 4 ngày tuổi.

Ngày 09/10/2008, cháu Nguyễn Thị Ng sinh con trai đặt tên là Nguyễn Thành T. Cơ quan điều tra đã trưng cầu giám định AND của cháu Nguyễn Thành T, kết luận: Nguyễn Văn D không phải là cha đẻ của cháu Nguyễn Thành T (kết luận giám định số 3019/C21(P7) ngày 11/02/2009 Viện khoa học hình sự Tổng cục cảnh sát).

Tại bản cáo trạng số 19/KSĐT – P1 ngày 24/3/2009 Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Phú Thọ đã truy tố D về tội "Hiếp dâm trẻ em" theo điểm c khoản 3 Điều 112 – BLHS. Tại phiên tòa sơ thẩm đại diện Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Phú Thọ đã thay đổi tội danh chuyển sang tội "Giao cấu với trẻ em" theo điểm a khoản 2 Điều 115 BLHS.

Tại bản án hình sự sơ thẩm số 19/2009/HSST ngày 23 tháng 04 năm 2009, TAND tỉnh Phú Thọ đã:

- Áp dụng điểm a khoản 2 Điều 115; điểm b, p khoản 1 Điều 46 BLHS, xử phạt Nguyễn Văn D 7 năm tù về tội "Giao cấu với trẻ em", thời hạn tính từ ngày 15/7/2008.

Ngày 05/05/2009, bị cáo Nguyễn Văn D kháng cáo xin giảm hình phạt.

Ngày 05/05/2009, bà Kiều Thị D và cháu Nguyễn Thị Ng kháng cáo đề nghị tăng hình phạt với bị cáo D.

Lời khai của bị hại:

Tại lời khai ban đầu lúc 10 giờ ngày 11/7/2008 (bút lục số 49 - 50) và bản khai lúc 15 giờ cùng ngày (bút lục số 51,52) cháu Ng khai ra tình tiết khi bị cáo D bế Ng ra giường thì Ng giãy giụa và kêu nhưng D có lời nói đe dọa Ng là nằm im nếu không sẽ

giết, Ng sợ không dám kêu nữa, sau đó D thực hiện hành vi giao cấu lần thứ nhất. Đến lần thứ hai thì Ng không khai về D có đe dọa Ngọc như thế nào để được giao cấu với Ng, và Ng còn khai rõ "lần thứ hai anh đến ôm cháu không kêu và không chống cự gì cả" (bút lục số 50, 52).

Tại lời khai ngày 24/7/2008, Ng khai về việc D giao cấu lần hai "...Lúc này cháu đứng ở ngoài sân thì anh D gọi vào đây anh bảo, cháu đi vào nhà thì anh D ôm cháu và bế cháu lên giường...rồi tiếp tục thực hiện hành vi hiếp dâm cháu như lần trước" (bút lục số 54).

Tại phiên tòa sơ thẩm Ng khai cả hai lần D đều đe dọa nếu kêu thì D sẽ giết. Nhưng khi chủ tọa nhắc lại lời khai trên của Ng rằng lần thứ hai không bị D đe dọa gì thì Ng không trả lời được (trang 6 biên bản phiên tòa sơ thẩm, bút lục số 142).

Tại biên bản đối chất giữa Ng và D ngày 29/7/2008, Ng vẫn khai ở lần giao cấu thứ nhất, D có nói nếu Ng kêu thì sẽ giết. Bị cáo D công nhận lời khai này của Ng là đúng (bút lục số 114).

Vụ án số 10: vụ án thầy giáo chủ nhiệm lớp 5A sờ vào các vùng nhạy cảm của học sinh vào ngày 1/3/2019 ở Trường Tiểu học Tiên Sơn, huyện Việt Yên, Bắc Giang như véo mũi, dí tai, <u>sờ mông, sờ đùi</u> với 14 em học sinh trong lớp sau khi uống rượu. Sau khi bị các em tố cáo, nhà trường làm việc và sau đó Hệ thống tư pháp địa phương nhanh chóng vào cuộc. Ngày 2-3, Hiệu trưởng Trường Tiểu học Tiên Sơn triệu tập ông Dương Trọng M tới trường làm việc và yêu cầu viết bản tường trình về vụ việc. Trong bản tường trình ngày 2-3, ông M ghi có hành động véo mũi, véo tai, vỗ mông học sinh làm học sinh sợ. Sau khi điều tra làm rõ, trong Bản kết luận điều tra của cơ quan công an huyện Việt Yên, Bắc Giang cho rằng "ông M chỉ véo tai, véo mũi, dí vai, <u>sờ mông, sờ đùi</u> một số học sinh của lớp 5A, trường Tiểu học Tiên Sơn. Ngoài ra, ông M không có hành động nào khác". Đồng thời khẳng định giáo viên này không sờ vào "vùng nhạy cảm" của học sinh như trong biên bản làm việc do trường Tiểu học Tiên Sơn, huyện

Việt Yên, tổ chức tối 1/3. Do đó, chưa đủ căn cứ chứng minh thầy giáo Dương Trọng M có hành vi dâm ô với học sinh, nên không tiến hành truy tố và xét xử hình sự²¹³.

Vụ án hình sự số 11: Một người phụ nữ tố cáo Phạm Văn H. (SN 1988, ở phường Thụy Khuê, Tây Hồ, Hà Nội), lái xe GrabBike, đã có hành vi quấy rối con gái 9 tuổi của mình, tại trụ sở Công an quận Tây Hồ (Hà Nội), bằng lời nói, khi đang đi trên đường chở bé gái này đi học. Cụ thể: ngày 16/5, trên đường chở cháu bé 9 tuổi đi học, Phạm Văn H. liên tục có những câu hỏi có nội dung thô thiển với bé gái. Cụ thể: "Con thích màu gì, mẹ con thích màu gì? Con mặc quần ở trong màu gì? Có bao giờ con nhìn thấy ngực mẹ chưa? Có biết mẹ mặc quần ở trong màu gì không?... Cho chú chạm vào quần trong của con được không?".²¹⁴ Sau khi Công an quận Tây Hồ vào cuộc, vụ việc được xác định là chưa đến mức xem xét xử lý hình sự. Bởi lý do, luật hình sự chưa xác định quấy rối tình dục bằng ngôn từ là hành vi phạm tội dâm ô nên Phạm Văn H. chỉ bị xử lý hành chính theo Điều 5, NĐ 167/2013/NĐ-CP, quy định xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực an ninh, trật tự, an toàn xã hội, phòng chống tệ nạn xã hội, phòng cháy và chữa cháy; phòng, chống bạo lực gia đình. Phạt cảnh cáo hoặc phạt tiền từ 100.000 - 300.000 đồng đối với một trong những cử chỉ, lời nói thô bạo, khiêu khích, trêu ghẹo, xúc phạm danh dự, nhân phẩm của người khác²¹⁵.

Vụ án số 12: Theo cáo trạng của Viện Kiểm sát nhân dân tỉnh Cà Mau, trong khoảng thời gian từ giữa tháng 6/2016 - 9/2016, Hữu B đã nhiều lần dụ dỗ, thực hiện hành vi dâm ô với bé gái 13 tuổi. Gia đình bé gái đã gửi đơn tố cáo đến Công an tỉnh Cà Mau. Tuy nhiên, Cơ quan Cảnh sát điều tra Công an tỉnh Cà Mau lại ra Quyết định không khởi tố vụ án, vì cho rằng tính chất của hành vi dâm ô này chưa đến mức nghiêm trọng. Ngay sau khi nhận được quyết định bé gái đã tự vẫn. Tháng 4/2017, Văn phòng Chính phủ đã có văn bản truyền đạt ý kiến chỉ đạo của Thủ tướng Chính phủ gửi Bộ Công an, UBND tỉnh Cà Mau yêu cầu khẩn trương điều tra vụ án này.

²¹³ Trung tâm Tin tức VTV24, Xâm hại tình dục trẻ em: Những khoảng trống trong xử lý, nguồn <u>https://vtv.vn/trong-nuoc/xam-hai-tinh-duc-tre-em-nhung-khoang-trong-trong-xu-ly-20190317154514544.htm</u>, truy cập 17/3/2019

²¹⁴ Xem tại nguồn <u>https://laodong.vn/ban-doc/quay-roi-tinh-duc-bang-loi-noi-mot-hinh-thuc-xam-hai-608395.ldo</u>

²¹⁵ Xem tại nguồn <u>https://baomoi.com/tai-xe-grabbike-quay-roi-tinh-duc-be-9-tuoi-muc-phat-chua-bang-8-bat-pho-thi-ran-de-ai/c/26151152.epi</u>

Ngày 19/9/2017 Công an tỉnh Cà Mau bắt tạm giam để điều tra làm rõ. Sau đó sáng 22/1/2018, Tòa án nhân dân tỉnh Cà Mau mở lại phiên tòa sơ thẩm xét xử bị can Hữu B về hành vi "dâm ô đối với trẻ em", để xét xử tuyên phạt 7 năm tù về hành vi dâm ô với người dưới 16 tuổi²¹⁶.

Vu án hình sư số 13: theo Bản kết luân điều tra của cơ quan cảnh sát điều tra Công an thành phố Quy Nhơn, cũng như căn cứ vào Cáo trạng và Bản án của Viện kiểm sát nhân dân, Tòa án nhân dân thành phố Quy Nhơn nêu diễn biến vụ án, thì Nguyễn Duy Ng và Lê Thị Hoàng Ph có nhà ở đối diện nhau, khoảng 1h30 phút ngày 27/1/2011, sau khi đi nhậu về, Ng đưa xe máy vào nhà rồi ra lô đất trống bên hông nhà Ph để đi vệ sinh, thì thấy cửa sắt nhà Ph mở hờ, biết Ph sống một mình tại nhà này, nên nảy sinh ý định vào nhà hiếp dâm Ph. Sau khi vệ sinh xong, Ng vào nhà Ph khóa cửa sắt lại, đến mở cửa phòng ngủ Ph, rồi xông đến đè Ph xuống giường, liền bị nạn nhân dùng chân đạp vào bụng, bấu vào ngực gây trầy xước da và xô Ng ra. Ph đứng dậy chạy ra ngoài la lớn thì bị Ng chạy theo dùng tay bịt miệng, xốc bụng kéo vào phòng, đè xuống giường, dùng hai chân đè giữ nan nhân, dùng tay kích thích các vùng nhay cảm của nan nhân, đồng thời đe doa buộc Ph cởi áo ngủ ra khỏi người, còn Ng cũng tự mình cởi bỏ quần áo trên người để giao cấu, chị Ph liền năn nỉ và lấy bao cao su để sẵn ở đầu giường, bóc ra và mang cho Ng. Do quá trình thực hiện hành vi giao cấu (lưu ý: Ng đã đưa được bộ phận sinh dục của mình vào bên trong bộ phận sinh dục của nạn nhân) bao cao su rơi ra ngoài, nên phải tạm thời dừng lại (dù chưa thỏa mãn được nhu cầu sinh lý), mặc dù nan nhân không đồng ý và tiếp tục bỏ chay, nhưng vẫn bị Ngh kep cổ kéo lại đồng thời đe doa và sử dung vũ lực áp buộc Ph phải đồng ý giao cấu, cho đến lần thứ ba (cũng như hai lần trước sau khi chị Ph năn nỉ đeo bao cao su) thì Ph đã thực hiện hành vi giao cấu thỏa mãn dục vong. Lúc này Ng mới chiu dừng lai, và yêu cầu nan nhân mở cửa để về nhà rồi nằm ngủ. Sau đó, Ph đã điện thoại cho cha mẹ báo sự việc. Sau khi làm việc với Ng và gia đình, Ng không thừa

²¹⁶ Ban Thời sự VTV, Vụ bé gái 13 tuổi tự tử vì bị xâm hại: Cách chức Phó Thủ trưởng Cơ quan Cảnh sát điều tra Công an tỉnh Cà Mau, Thứ tư, ngày 29/11/2017, nguồn <u>https://vtv.vn/trong-nuoc/vu-be-gai-13-tuoi-tu-tu-vi-bi-xam-hai-cach-chuc-pho-thu-truong-co-quan-canh-sat-dieu-tra-cong-an-tinh-ca-mau-20171129114156814.htm</u>, truy cập ngày 17/3/2019

nhận sự việc nên nạn nhân đã tố cáo lên cơ quan Công an²¹⁷. Theo Bản án của tòa án thì Ng phạm tội hiếp dâm theo khoản 1, Điều 111 Bộ luật hình sự 1999, xử phạt 15 tháng tù giam²¹⁸.

Vu án hình sư số 14: Nôi dung vu án số 11: khoảng 20h ngày 20/6/2017, Huỳnh Lý A.(sinh năm 1990) đột nhập vào nhà chi T.P.T.L. (sinh năm 1983), đều cư trú tai huyện Tân Thạnh, Long An. Lúc này, chị L. cùng 2 con nhỏ đang ngủ say. Thấy nhà không có đàn ông, A. đi thẳng xuống bếp lấy con dao của gia đình chị L. lên rồi tiến lại phía giường ngủ, kề dao vào cổ chị L. rồi ép chị quan hệ. Đối tượng luôn miệng uy hiếp nếu chị L. không cho quan hệ sẽ "xử" cả 3 mẹ con. Lo sợ đối tượng trên làm hại mình và hai con nhỏ, chị L. đã đồng ý cho Lý A. quan hệ. Tuy vậy, lúc này do hai con đang nằm ngủ trên giường nên A. yêu cầu chị L. nằm xuống đất để thực hiện hành vi đồi bại của mình. Sau khi quan hệ lần đầu tiên với chị L., A vẫn ôm chặt chị L. và kề dao vào cổ khiến chị khá mệt mỏi và đói. Lúc này, chị L. xin A. cho đi xuống bếp nấu mì tôm. Sau khi chị L. ăn xong, đối tượng lại tiếp tục quan hệ với chị L. môt lần nữa rồi bỏ về nhà. Ngay sau đó, chi L. đã gọi điện lên Công an huyện để trình báo sư việc và tố cáo hành vi hiếp dâm của A.Tai thời điểm đó, chi đã khai và giải thích: vì thủ phạm A to khoẻ hơn chị L rất nhiều nên chị không thể bỏ chạy và cũng không thể để đối tượng A ở lại với hai con nhỏ của mình, vì sợ đối tượng sẽ làm hại con mình. Ngày hôm sau, khi được mời lên trụ sở Công an huyện, A. đã thừa nhân toàn bô hành vi của mình và viết bản cam kết sẽ giữ khoảng cách với chi L. và không trả thù chi P. Được biết, đối tượng A. vừa ra tù về tôi trôm cắp tài sản và nghi bị nhiễm HIV. Ngày 23/6, Công an huyện Tân Thạnh đã đưa chị L. đi giám định, đồng thời thu 2 con dao mà A. sử dụng để phục vụ điều tra. Công an huyện cũng đã cho chi L. sử dung thuốc chống phơi nhiễm HIV để phòng bênh. Sau hơn 2 tháng, đã nhiều lần chi L được mời lên cơ quan chức năng để tường trình về sư việc. Chi khẳng đinh mình bi kề dao vào cổ và bi hiếp dâm 2 lần. Tuy nhiên, chi L. đã nhân được thông báo của cơ quan công an huyện Tân Thạnh là không khởi tố vụ án, vì "Không

 ²¹⁷ Bản kết luận điều tra của cơ quan cảnh sát điều tra, Công an thành phố Quy Nhơn số 59/2011/KLĐT-CSĐT.
 ²¹⁸ Bản án số 73/2011/HSST của Tòa án nhân dân thành phố Quy Nhơn, tỉnh Bình Định, ngày 15 tháng 6 năm 2011.

có sự việc phạm tội, theo quy định tại khoản 1 điều 107 Bộ luật Tố rụng hình sự". Khi nhận được thông báo, chị L khá bất ngờ và có trao đổi với cơ quan chức năng về việc không khởi tố vụ án thì được giải thích rằng: mặc dù chị L có cơ hội chạy thoát nhưng chị L vẫn để cho A. quan hệ lần 2 nên đó là tự nguyện. Rất băn khoăn trước câu giải thích của cơ quan chức năng, trả lời phóng viên, chị L nói: "Tôi không hiểu sao họ nói tôi tự nguyện? Nếu giữa đêm vắng, đối tượng A. hung hãn, nhà tôi lại có 2 con nhỏ sao tôi dám bỏ trốn?"²¹⁹.

Vụ án hình sự số 15: Theo cáo trạng của Viện kiểm sát nhân dân tp Vũng Tàu, vào khoảng từ tháng 4-2014 đến tháng 5-2014, bị cáo Nguyễn Khắc Th đã thực hiện 2 vụ dâm ô đối với 2 cháu gái tại chung cư Lakeside, phường Nguyễn An Ninh, TP Vũng Tàu. Vụ thứ nhất, vào khoảng 20 giờ một ngày trong tháng 4-2014, anh T. bố của cháu N.N.A.D (SN 2008) dẫn con gái chơi tại khu vực cầu trượt thuộc khuôn viên của chung cư Lakeside. Trong lúc cháu D. đang chơi đùa cùng anh trai (SN 2003) thì bị cáo Th đi đến dùng tay sờ vào bộ phận sinh dục của cháu D. Hành vi này của bị cáo Th đi đến dùng tay sờ vào bộ phận sinh dục của cháu D. Hành vi này của bị cáo Th đã bị anh trai của cháu D. phát hiện vào báo cho bố biết, anh T. đã tát bị cáo một cái vào mặt rồi chửi mắng, sau đó báo cho bảo vệ của chung cư biết vụ việc. Vụ thứ hai, vào khoảng chập tối một ngày trong tháng 5-2014, khi cháu T.H.A (SN 2003) đang nói chuyện với bạn tại cửa số một căn phòng của chung cư Lakeside thì bị cáo Th đi đến, từ bên ngoài cửa sổ bị cáo dùng tay thực hiện hành vi dâm ô với cháu H.A. Bạn của cháu H.A đã chứng kiến vụ việc.

Sự việc được tố giác, khi năm 2016, bà N.T.T.Th. tố giác bị cáo Th có hành vi xâm hại tình dục đối với con gái của bà Th. và một số cháu khác tại chung cư Lakeside, TP Vũng Tàu ra trước cơ quan điều tra. Tháng 3-2017, ông Lê Minh Trí, Viện trưởng VKSND Tối cao, đã trực tiếp chỉ đạo VKSND tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu khẩn trương vào cuộc. Sau đó, VKSND TP Vũng Tàu đã phê chuẩn lệnh khởi tố bị can đối với Nguyễn Khắc Th về tội "Dâm ô trẻ em" theo Điều 116, Bộ Luật Hình sự. Tại phiên tòa sơ thẩm, TAND TP Vũng Tàu tuyên bị cáo Nguyễn Khắc Th 3 năm tù về tội "Dâm ô trẻ em" đối với bé N.N.A.D (SN 2008) trong vụ thứ nhất, mặc dù bị

²¹⁹ Nguồn, <u>https://dantri.com.vn/phap-luat/khong-khoi-to-vu-ba-me-bi-ke-dao-vao-co-hiep-dam-2-lan-201709051239019.htm</u>, truy cập ngày 29.5.2020

cáo không thừa nhận ở vụ việc này, tuy nhiên các nhân chứng đều có lời khai phù hợp và xác nhận hành vi phạm tội của bị cáo. Ở vụ việc thứ hai, ông Th bị tố dâm ô cháu T.H.A (SN 2003) vào thời điểm tháng 5-2014. HĐXX nhận định rằng vụ án này không có cơ sở. Trong phiên xét xử phúc thẩm, HĐXX nhận định CQĐT Công an TP Vũng Tàu đã thực hiện hết trách nhiệm của mình trong điều tra vụ việc. Tuy nhiên, kết quả điều tra trước đây và với diễn biến tại phiên toà hôm nay thì chưa đủ căn cứ vũng chắc để quy kết bị cáo Th có hành vi dâm ô với cháu H.A. Vì vậy, HĐXX có căn cứ chấp nhận một phần kháng cáo của bị cáo Th và một phần trình bày của luật sư bảo vệ ông Th xác định bị cáo không có hành vi dâm ô với cháu H.A. HĐXX kết luận bị cáo Th chỉ có hành vi dâm ô với cháu D như bản án sơ thẩm đã tuyên.Từ đó, HĐXX phúc thẩm đã quyết định chuyển từ khoản 2 điều 116 BLHS năm 1999 sang khoản 1 điều 116 BLHS, đồng thời áp dụng điểm m, điểm n khoản 1, khoản 2 điều 46, điều 60 BLHS năm 1999 tuyên bị cáo Th 18 tháng tù nhưng cho hưởng án treo với thời gian thử thách 36 tháng.

2. THỐNG KÊ SỐ VỤ ÁN VỀ MỘT SỐ TỘI XÂM PHẠM TÌNH DỤC ĐÃ XỬ LÝ HÌNH SỰ

Nguồn: Vụ thống kê - tổng hợp, Tòa án nhân dân tối cao

THỐNG KÊ THỤ LÝ VÀ GIẢI QUYẾT CÁC VỤ ÁN HÌNH SỰ SƠ THẨM

		P	HÂN '	ТІ́СН	I SÓ V	VŲ	ÁN I	ÐÃ GL	ÅΙ	QUY	Έ Τ		Số	bị cá	o bị áj	p dụn	g các	loại h	ình pl	hạt	
TỘI PHẠM (Ghi theo thứ tự các chương,điề u của bộ luật hình sự)	ÐIÈU LUẬT ÁP DŲN G		nuyể 1ồ sơ	Đìnl	h chỉ			sơ cho ểm sát		Xét	Xử	ånh áo	Phạt tiền	Cải tạo khô ng gia m giữ	Cho hưở ng án treo	Tù từ 3 năm trở xuố ng	Tù từ trên 3 năm đến 7 năm	Tù từ trên 7 năm đến 15 năm	Tù từ trên 15 năm đến 20 năm	Tù chu ng thân + Tử hình	Tổng hợp hình phạt tù từ trên 20 năm đến 30 năm
							Tổr	ng số		Tổn	ıg số										
		V ų	Bị Cáo	Vụ	Bị Cáo		Vụ ^{Bị} Cáo 13 14 1		Vụ	Bị Cáo											
1	2	9	10	11	12		13	14		16	17	28	29	30	31	32	33	34	35	36	37
Tội hiếp dâm	111	3	4	6	10		7	7		54	77	0	0	0	1	4	24	27	15	6	0
Tội cưỡng dâm	113	1	2	0	0		0	0		5	7	0	0	0	0	2	4	1	0	0	0
Tội giao cấu với trẻ em	115	0	0	1	1		0	0		37	38	0	0	0	0	9	22	7	0	0	0
Tội dâm ô đối với trẻ em	116	0	0	0	0		0	0		14	14	0	0	0	0	3	10	1	0	0	0
Tội môi giới mại dâm	255	0	0	0	0		2 2		15	20	0	0	0	0	5	8	7	0	0	0	
Tổng cộng		4	6	7	11		9	9	12 5	156	0	0	0	1	23	68	43	15	6	0	

			PH	ÂN TÍ	ÍCH S	Ó VỤ	ÁN Ð.	à GIẢI (QUYÉ	Т				SÓ B	Į CÁO Á	.P DĮ	NG H	ÌNH PH	I ĂT		
		Chu hồ	ıyển sơ	Đìn	h chỉ		1ồ sơ c kiểm s	ho Viện sát	X	ét xử		Cảnh cáo									Tổng
TỘI PHẠM (Ghi theo thứ tự các chương,điều của bộ luật hình sự)	ÐIÈU LUẬ T ÁP DŲN G	Vų	Bị Cáo	Vų	Bị Cáo	Tổr Vụ	Bị Cáo	Số vụ án trả hồ sơ nhưng VKS không chấp nhận yêu cầu của Toà án	Tổn Vụ	g số Bị Cáo			Phạt tiền	Cải tạo khôn g giam giữ	Cho hưởng án treo	Tù từ 3 m trở xuố ng	Tù từ trên 3 năm đến 7 năm	Tù từ trên 7 năm đến 15 năm	Tù từ trên 15 năm đến 20 năm	Tù chu ng thân + Tử hình	hợp hình phạt tù từ trên 20 năm đến 30 năm
1	2	9	10	11	12	13	14	15	16	17		29	30	31	32	33	34	35	36	37	39
Tội hiếp dâm	111	1	1	4	4	23	40	2	189	268		0	0	4	15	76	115	56	0	0	1
Tội cưỡng dâm	113	0	0	0	0	2	3	0	13	33		0	1	1	3	7	13	8	0	0	0
Tội giao cấu với trẻ em	115	0	0	0	0	10	11	0	332	345		0	0	0	60	199	69	17	0	0	0
Tội dâm ô đối với trẻ em	116	0	0	1	1	5	5	1	92	92		0	0	0	19	62	11	0	0	0	0
Tội môi giới mại dâm	255	1	1	0	0	9	10	0	157	227		0	0	0	42	121	59	5	0	0	0
Tổng cộng		2	2	5	5	49	69	3	783	965	43	3	0	1 5	139	465	267	86	0	0	1

			PHÂ	N TÍC	CH SỐ	VŲ ⊿	ÁN ĐÂ	Ă GIẢI (QUY	ÉT			SÓ B	I CÁO	ÁP D	ŲNG H	ÌNH P	РНАТ		
TỘI PHẠM		Chu hồ	ıyễn sơ	Ðìn	h chỉ	Vi	ả hồ s ện kiể	m sát		ét xử										Tổng
(Ghi theo thứ tự các chương, điều của bộ luật hình sự)	ÐIÈU LUẬT ÁP DŲNG	Vų	Bị Cáo	Vų	Bị Cáo	Tổr Vụ	Bị Cáo	Số vụ án trả hồ sơ nhưng VKS không chấp nhận yêu cầu của Toà án	Tổn Vụ	g số Bị Cá o	Cån h cáo	Phạt tiền	Cåi tạo không giam giữ	Cho hưởn g án treo	Tù từ 3 năm trở xuốn g	Tù từ trên 3 năm đến 7 năm	Tù từ trên 7 năm đến 15 năm	Tù từ trên 15 năm đến 20 năm	Tù chun g thân + Tử hình	hợp hình phạt tù từ trên 20 năm đến 30 năm
1	2	9	10	11	12	13	14	15	16	17	29	30	31	32	33	34	35	36	37	39
Tội hiếp dâm	111	1	2	12	13	22	40	1	301	438	0	0	3	36	125	201	66	6	1	0
Tội cưỡng dâm	113	1	1	0	0	0	0	0	3	3	0	0	0	0	1	2	0	0	0	0
Tội giao cấu với trẻ em	115	0	0	0	0	30	38	4	617	637	0	0	0	89	382	157	8	1	0	0
Tội dâm ô đối với trẻ em	116	0	0	0	0	14	15	0	154	155	0	0	2	32	94	27	0	0	0	0
Tội môi giới mại dâm	255	0	0	0	0	19	29	0	359	452	0	0	0	70	222	152	8	0	0	0
Tổng cộng		2	3	12	13	85	122	5	1434	1685	0	0	5	227	824	539	82	7	1	0

			Р	PHÂN	TÍCH	SÓ VỤ	Í ÁN ÐÁ	à GIẢI QI	UYÉT							SÓ B	Į CÁO	ÁP DŲ	NG HÌNI	H PHẠ	Т		
TỘI PHẠM (Ghi theo	ÐIÊU		ển hồ ơ	Ðìn	h chỉ		kiểm s	ho Viện sát Số vu		Két xử													Tổng hợp
thứ tự các chương,điề u của bộ luật hình sự)	LUẬT ÁP DỤNG	Vụ	Bị Cáo	Vụ	Bị Cáo	Tôn Vụ	ng số Bị Cáo	án trả hồ sơ nhưng VKS không chấp nhận yêu cầu của Toà án	Tôn Vụ	g số Bị Cáo			inh áo		Phạt tiền	Cải tạo khôn g giam giữ	Cho hưởn g án treo	Tù từ 3 năm trở xuốn g	Tù từ trên 3 năm đến 7 năm	Tù từ trên 7 năm đến 15 năm	Tù từ trên 15 năm đến 20 năm	Tù chun g thân + Tử hình	hình phạt tù từ trên 20 năm đến 30 năm
1	2	9	10	11	12	13	14	15	16	17		2	.9		30	31	32	33	34	35	36	37	39
Tội hiếp dâm	111	1	1	6	6	26	50	0	356	456			0		0	0	33	160	197	63	3	0	1
Tội cưỡng dâm	113	0	0	0	0	2	2	0	7	7			0		0	0	0	2	5	0	0	0	0
Tội giao cấu với trẻ em	115	3	3	2	2	29	35	1	733	769			0		1	0	110	471	185	2	0	0	0
Tội dâm ô đối với trẻ em	116	0	0	1	1	11	12	1	220	222			0		0	0	38	146	37	1	0	0	0
Tội môi giới mại dâm	255	0	0	0	0	17	33	2	357	477	8	30	0	0	6	0	57	210	184	20	0	0	0
Tổng cộng		4	4	9	9	85	132	4	1673	1931	1	11	2	0	7	0	238	989	608	86	3	0	1

				PHÂN	TÍCH SC	Ó VỤ Á	ÁN ÐÃ	GIẢI QUY	ÉT				\$	SÓ BỊ C	CÁO ÁP E	QUNG H	ÌNH PH	ĄТ		
TỘI PHẠM (Ghi theo thứ	ÐIÈU	Chuyé	ển hồ sơ	Đìn	ıh chỉ	Trả	hồ sơ (kiểm			Xét xử								Tù từ		Tổng
tự các chương,điều	LUẬT ÁP					Tổn	ıg số	Số vụ án trả hồ sơ	Tổr	ng số			Cåi	Cho		Tù từ	Tù từ	trên	Tù	hợp hình
của bộ luật hình sự)	DŲNG	Vụ	Bị Cáo	Vụ	Bị Cáo	Vụ	Bị Cáo	nhưng VKS không chấp nhận yêu cầu của Toà án	Vụ	Bị Cáo	Cånh cáo	Phạt tiền	tạo không giam giữ	hưởn g án treo	Tù từ 3 năm trở xuống	trên 3 năm đến 7 năm	trên 7 năm đến 15 năm	15 năm đến 20 năm	chung thân + Tử hình	phạt tù từ trên 20 năm đến 30 năm
1	2	9	10	11	12	13	14	15	16	17	29	30	31	32	33	34	35	36	37	39
Tội hiếp dâm	111	0	0	13	17	26	36	0	296	416	0	0	1	25	111	196	82	0	1	0
Tội cưỡng dâm	113	0	0	0	0	0	0	0	14	21	0	0	0	5	12	4	0	0	0	0
Tội giao cấu với trẻ em	115	1	5	0	0	47	47	3	850	877	0	0	2	91	564	206	11	1	0	0
Tội dâm ô đối với trẻ em	116	0	0	0	0	26	26	1	254	256	0	0	0	41	175	38	2	0	0	0
Tội môi giới mại dâm	255	1	1	0	0	32	58	0	424	545	0	0	0	48	265	213	19	0	0	0
Tổng cộng		2	6	13	17	131	167	4	1838	2115	0	0	3	210	1127	657	114	1	1	0

				PHÂ	N TÍO	CH S	Ô VỤ	Í ÁN ĐÂ	Ă GIẢ	I QUY	ÉT				SÓ	BĮ C.	ÁO ÁI	P DŲN	G HÌN	NH P	PHẠT		
TỘI PHẠM		Chu hồ	•	Đình	chỉ			ơ cho m sát		Xé	t xử									Т			
(Ghi theo thứ tự các chương ,điều của bộ luật hình sự)	ÐIÈ U LU ÂT ÁP DŲ NG	Vų	Bị Cá o	Vų	Bi Cá o	Tổn Vụ	g số Bị Cáo	Số vụ án trả hồ sơ nhưng VKS không chấp nhận yêu cầu cầu của Toà án	Tổn Vụ	g số Bị Cáo	Số vụ điểm hoặc xết xứ lưu động	Số vụ án xét xử theo thủ tục rút gọn	Trụ c xuất	Cảnh cáo	Phạt tiền	Cåi tạo khô ng gia m giữ	Cho hưở ng án treo	Tù từ 3 năm trở xuốn g	Tù từ trên 3 năm đến 7 năm	ù từ n 7 nă m đế n 15 nă m	Tù từ 15 năm đến 20 năm	Tù chun g thân + Tử hình	Tổng hợp hình phạt từ từ trên 20 năm đến 30 năm
1	2	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	28	29	30	31	32	33	34	35	36	37	39
Tội hiếp dâm	111	0	0	9	9	23	30	0	206	268	8	0	0	0	0	1	21	92	94	57	2	0	0
Tội cưỡng dâm	113	0	0	1	1	0	0	0	11	11	0	0	0	0	0	0	0	3	8	0	0	0	0
Tội giao cấu với trẻ em	115	0	0	1	1	66	69	3	841	865	25	1	0	0	0	0	109	568	184	3	1	0	0
Tội dâm ô đối với trẻ em	116	1	1	0	0	35	36	3	203	205	3	0	0	0	0	0	42	138	24	0	1	0	0
Tội môi giới mại dâm	255	0	0	1	2	20	34	0	393	487	76	1	0	0	0	0	80	242	149	16	0	0	0
Tổng cộng		1	1	12	13	144	169	6	1654	1836	112	2	0	0	0	1	252	1043	459	76	4	0	0

				PH	ÂN TÍO	CH SỐ	VŲ ÁI	N ĐÃ GIẢ	ÁI QU	YÉT					SÓ BỊ	CÁO	BĮ ÁP	DŲNG	HÌNH	РНАТ		
TỘI PHẠM			yển hồ sơ	Đìn	h chỉ	Trå	hồ sơ c kiểm s	ho Viện sát		X	ét xử											Tổn g
(Ghi theo thứ tự các chương, điều của bộ luật hình sự)	ÐIÈU LUẬT ÁP DŲNG	Vų	Bị Cáo	Vų	Bị Cáo	Tổn Vụ	g số Bị Cáo	Số vụ án trả hồ sơ nhưng VKS không chấp nhận yêu cầu của Toà án	Tổn Vụ	ng số Bị Cáo	Số vụ án điểm hoặc xứ lưu động	Số vụ án xết xử theo thủ tục rút gọn	Cảnh cáo	Phạ t tiền	Cåi tạo khôn g giam giữ	Cho hưởn g án treo	Tù từ 3 năm trở xuốn g	Tù từ trên 3 năm đến 7 năm	Tù từ trên 7 năm đến 15 năm	Tù từ trên 15 năm đến 20 năm	Tù chun g thân + Tử hình	hợp hình phạt tù từ trên 20 năm đến 30 năm
1	2	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	29	30	31	32	33	34	35	36	37	39
Tội hiếp dâm	111	5	5	7	8	18	24	0	183	234	5	0	0	0	0	10	85	99	37	3	0	0
Tội cưỡng dâm	113	0	0	0	0	3	3	0	5	5	0	0	0	0	0	1	1	2	1	0	0	0
Tội giao cấu với trẻ em	115	0	0	0	0	57	63	3	769	805	14	0	0	1	0	124	490	183	6	1	0	0
Tội dâm ô đối với trẻ em	116	0	0	0	0	14	15	2	167	169	5	0	0	0	0	23	112	33	0	1	0	0
Tội môi giới mại dâm	255	0	0	1	1	25	41	0	374	470	58	0	0	0	0	91	246	129	4	0	0	0
Tổng cộng		5	5	8	9	117	146	5	1498	1683	82	0	0	1	0	249	934	446	48	5	0	0

				РН	ÂN TÌ	iCH S	Ô VỤ	ÁN ĐÃ	GIẢI (QUYÉI	ſ			SÓ	BĮ CÁ) BỊ Á	P DŲNO	G CÁC	LOẠ	I HÌNI	H PHẠ	Г
TỘI			uyển ồ sơ	Đìn	h chỉ		ả hồ sơ ện kiểi			Xét	xử											
PHẠM (Ghi theo thứ tự các chương, điều của bộ luật hình sự)	ÐIÈ U LU ÂT ÁP DŲ NG	V ų	Bị Cáo	Vụ	Bị Cáo	Tổn Vụ	g số Bị Cáo	Số vụ án trả hồ sơ nhưng VKS không chấp nhận yêu cầu của Toà án	Tổn Vụ	g số Bị Cáo	Số vụ án điểm hoặc xét xử lưu động	Số vụ án xét xử theo thủ tục rút gọn	Cån h cáo	Ph ạt tiề n	Cải tạo không giam giữ	Cho hưởn g án treo	Tù từ 3 năm trở xuống	Tù từ trên 3 năm đến 7 năm	Tù từ trên 7 năm đến 15 năm	Tù từ trên 15 năm đến 20 năm	Tù chun g thân+ Từ hình	Tổng hợp hình phạt tù từ trên 20 năm đến 30 năm
1	2	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	29	30	31	32	33	34	35	36	37	39
Tội hiếp dâm	111	0	0	8	8	11	12	1	142	162	6	0	0	0	0	6	62	61	31	2	0	0
Tội cưỡng dâm	113	1	1	0	0	4	4	0	4	4	0	0	0	0	0	1	1	2	0	0	0	0
Tội giao cấu với trẻ em	115	2	2	0	0	43	49	2	604	630	15	0	0	0	1	90	382	151	6	0	0	0
Tội dâm ô đối với trẻ em	116	0	0	2	2	32	32	4	221	221	9	1	0	0	0	24	150	46	1	0	0	0
Tội môi giới mại dâm	255	0	0	0	0	17	24	0	304	367	47	0	0	0	0	65	192	103	7	0	0	0
Tổng cộng		3	3	10	10	107	121	7	1275	1384	77	1	0	0	1	186	787	363	45	2	0	0

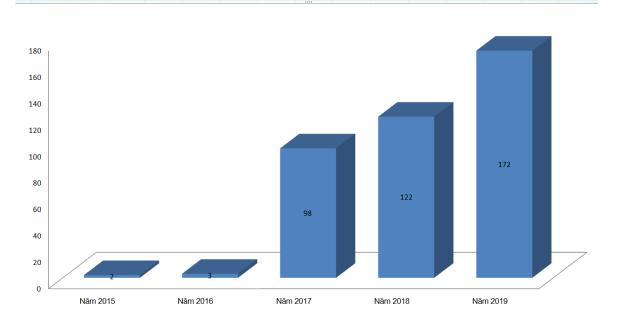
				SÓ	VŲ ÁN	ĐÃ GIẢI QU	YÉT					SÓ BỊ	CÁO BỊ 4	ÁP DỤNG	HÌNH	PHẠT		
TỘI PHẠM (Ghi theo	ÐIÈU	Đìn	h chỉ		s	10 Viện kiếm át		Két xử			Cåi	Ch			Tù từ	Tù từ	Tù	
thứ tự các chương,điều của bộ luật hình sự)	LUẬT ÁP DỤNG	Vụ	Bị Cáo	Tổr Vụ	ng số Bị Cáo	Số vụ án trả hồ sơ nhưng VKS không chấp nhận yêu cầu của Toà án	Tổn Vụ	g số Bị Cáo	Cả nh cáo	Ph ạt tiề n	tạo kh ôn gia m giữ	o hư ởn g án tre o	Tù từ 3 năm trở xuống	Tù từ trên 3 năm đến 7 năm	trê n 7 nă m đến 15 nă m	trê n 15 nă m đến 20 nă m	chu ng thâ n + Tử hìn h	Tổng hợp hình phạt tù từ trên 20 năm đến 30 năm
1	2	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27
Tội hiếp dâm	141	10	10	9	11	1	144	160	0	0	0	0	49	73	33	4	0	2
Tội cưỡng dâm	143	1	1	0	0	0	8	8	0	0	0	0	3	3	1	0	0	0
Tội cưỡng dâm trẻ em	144	0	0	0	0	0	2	2	0	0	0	0	0	1	1	0	0	0
Tội giao cấu với trẻ em	145	1	1	25	26	3	585	601	0	0	1	0	359	174	8	1	0	0
Tội dâm ô đối với trẻ em	146	0	0	19	19	0	188	196	0	0	0	0	127	39	3	0	0	0
Tội môi giới mại dâm	328	0	0	14	19	0	265	338	0	0	0	0	169	83	3	0	0	0
Tổng cộng		12	12	67	75	4	1192	1305	0	0	1	0	707	373	49	5	0	2

				SÓ	VŲ ÁN	ĐÃ GIẢI	QUYÉT				SÓ	BỊ CÁO) BĮ ÁP∃	DŲNG H	IÌNH PH	ļ ĀT		
		Đìn	h chỉ	Trå	hồ sơ ch kiểm sá	it		Xét xử										Tổn g
TỘI PHẠM				Tổn	g số	Số vụ	Tổr	ıg số										hợp
(Ghi theo thứ tự các chương,điều của bộ luật hình sự)	ÐIÈU LUẬT ÁP DỤNG	Vų	Bị Cáo	Vų	Bị Cáo	án trả hồ sơ nhưng VKS không chấp nhận yêu cầu của Toà án	Vų	Bị Cáo	Cản h cáo	Phạ t tiền	Cải tạo không giam giữ	Cho hưở ng án treo	Tù từ 3 năm trở xuố ng	Tù từ trên 3 năm đến 7 năm	Tù từ trên 7 năm đến 15 năm	Tù từ trên 15 năm đến 20 năm	Tù chung thân + Từ hình	hìn h phạ t tù từ trên 20 năm đến 30 năm
1	2	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27
Tội hiếp dâm	141	4	4	1	1	1	79	89	0	0	0	0	34	40	67	0	0	0
Tội cưỡng dâm	143	0	0	1	1	0	2	3	0	0	1	0	2	0	0	0	0	0
Tội cưỡng dâm trẻ em	144	0	0	0	0	0	2	2	0	0	0	0	1	1	0	0	0	0
Tội giao cấu với trẻ em	145	0	0	23	29	2	311	333	0	0	0	0	196	97	5	0	0	0
Tội dâm ô đối với trẻ em	146	1	1	13	14	0	104	111	0	0	0	0	80	24	4	0	0	0
Tội môi giới mại dâm	328	0	0	4	7	0	123	156	0	0	0	0	79	36	6	0	0	0
Tổng cộng		5	5	42	52	3	621	694	0	0	1	0	392	198	20	0	0	0

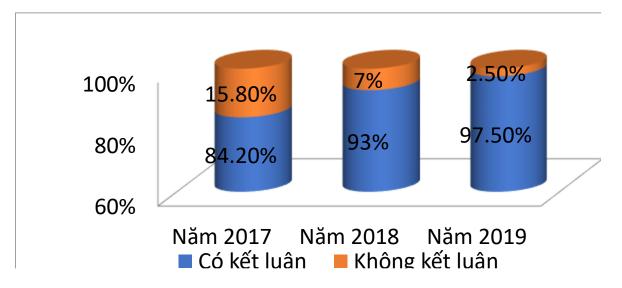
3. BIỂU ĐỎ THỐNG KÊ LIÊN QUAN ĐẾN CÔNG TÁC GIÁM ĐỊNH PHÁP Y TÌNH DỤC TẠI ĐỊA BÀN HÀ NỘI

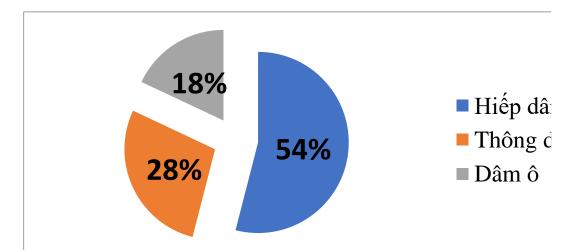
Nguồn: Trung Tâm Giám Định Pháp Y Hà Nội.

Biều đồ số 1: Số vụ giám định pháp y tình dục từ năm 2017 đến năm 2019



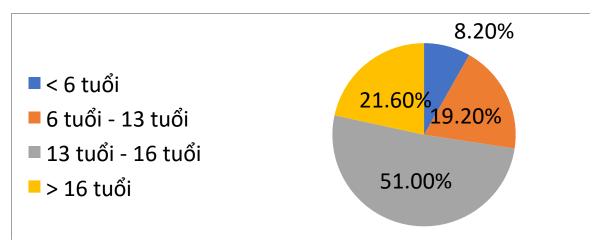
Biểu đồ số 2: tỷ lệ số vụ giám định pháp y tình dục đưa ra kết luận có xâm hại



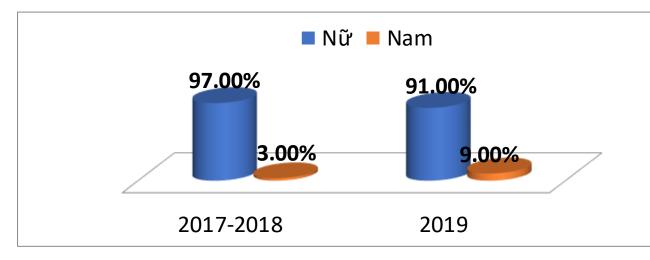


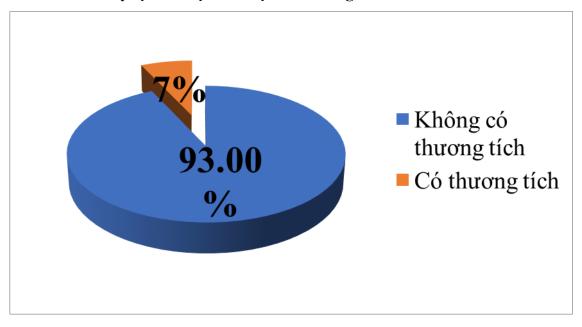
Biều đồ số 3: tỷ lệ số vụ án hiếp dâm và dâm ô

Biểu đồ số 4: Tỷ lệ lứa tuổi đến giám định pháp y



Biểu đồ số 5: Tỷ lệ giới tính trong xâm hại tình dục





Biểu đồ số 6: Tỷ lệ xâm hại tình dục có thương tích