

QUY ĐỊNH CỦA PHÁP LUẬT HÌNH SỰ CỘNG HÒA LIÊN BANG ĐỨC VỀ CÁC TỘI LẠM DỤNG TÌNH DỤC TRẺ EM TRONG SỰ SO SÁNH VỚI PHÁP LUẬT HÌNH SỰ VIỆT NAM

TRẦN HỮU TRÁNG*

1. Khái niệm lạm dụng tình dục trẻ em

Trong giới khoa học Cộng hòa liên bang (CHLB) Đức, tồn tại khá nhiều quan điểm khác nhau về khái niệm lạm dụng tình dục trẻ em (sexueller Missbrauch von Kindern und Jugendlichen).¹ Cùng với sự phát triển của khoa học pháp lý, khái niệm lạm dụng tình dục trẻ em cũng dần được hoàn thiện. Nghiên cứu các định nghĩa về lạm dụng tình dục trẻ em cho thấy, đa số các định nghĩa đều bao gồm một số nội dung chính, như mô tả các dạng hành vi lạm dụng tình dục; vấn đề lạm dụng địa vị hay quyền lực để thực hiện hành vi tình dục; sự chênh lệch độ tuổi giữa nạn nhân và người lạm dụng; sự hăm dọa một cách bí mật của người lạm dụng với trẻ em và sự trái ý muốn hoặc trái ý chí của nạn nhân trẻ em.²

Theo Adams và Fay, lạm dụng tình dục được hiểu là sự đụng chạm cơ thể một cách miễn cưỡng, trái ý muốn của người khác. Thông thường, lạm dụng

tình dục được hiểu là trường hợp một người cố tình đụng chạm vào người khác hoặc tìm cách làm cho người khác đụng chạm vào mình một cách miễn cưỡng. Ở mức độ nghiêm trọng hơn, lạm dụng tình dục là trường hợp một người tìm cách đụng chạm vào âm đạo của người khác hoặc khiến người khác đụng chạm vào dương vật của mình mặc dù người này hoàn toàn không muốn.³ Có thể thấy, khái niệm lạm dụng tình dục theo quan điểm này thiên về dạng hành vi có sự tiếp xúc về cơ thể giữa người lạm dụng và nạn nhân. Mặc dù quan điểm này không nêu rõ đặc điểm giới tính của người lạm dụng tình dục, tuy nhiên, qua cách mô tả khái niệm, có thể thấy quan điểm này thiên về hướng xác định người lạm dụng là nam giới.

Từ điển chuyên đề lạm dụng tình dục định nghĩa: "*Lạm dụng tình dục là tất cả các hành vi tình dục được thực hiện bằng cách cưỡng bức thông qua việc đe dọa hoặc sử dụng vũ lực.*"⁴ Định nghĩa này nhấn

* Phó giáo sư, Tiến sĩ, Trường Đại học Mở Hà Nội

¹ Dirk Bange, Wilhelm Körner, Handwörterbuch, Sexueller Missbrauch, Nxb. Hogrefe. Verlag für Psychologie, Göttingen, Bern, Toronto, Seattle 2002, trang 48 và các trang tiếp theo.

² Helmut H. Koch, Marlene Kruck, Ich werd's trotzdem weitersagen!. Prävention gegen sexuellen Mißbrauch in der Schule, Nxb. LIT, 2000, ISBN-10: 3825843106; ISBN-13: 978-3825843106, trang 3.

³ Adams, C. & Fay, J. (1989): Ohne falsche Scham. Wie Sie Ihr Kind vor sexuellem Missbrauch schützen können, Nxb. Reinbek bei Hamburg Rowohlt, trang 35, 36.

⁴ Dirk Bange, Wilhelm Körner, Handwörterbuch, Sexueller Missbrauch, Nxb. Hogrefe. Verlag für Psychologie, Göttingen, Bern, Toronto, Seattle 2002, trang 49.

mạnh tính cưỡng bức của hành vi lạm dụng tình dục, tuy nhiên lại không nêu rõ thế nào là hành vi tình dục.

Quan điểm của Dirk Bange và Günther Deegener, lạm dụng tình dục trẻ em được hiểu là bất kỳ hành vi tình dục nào được thực hiện với trẻ em hoặc trước sự chứng kiến của trẻ em trái với ý muốn của đứa trẻ hoặc đứa trẻ do hạn chế về đặc điểm tâm sinh lý, thể chất, nhận thức hoặc ngôn ngữ nên không thể biểu lộ đúng ý chí của mình. Người phạm tội lạm dụng sức mạnh và địa vị xã hội để thực hiện hành vi nhằm thỏa mãn nhu cầu tình dục của mình.⁵ Quan điểm này không chỉ rõ người lạm dụng là nam giới hay nữ giới. Hơn nữa quan điểm này cũng không chỉ giới hạn ở dạng hành vi đụng chạm giữa người lạm dụng và nạn nhân mà mở rộng ra bất kỳ hành vi tình dục nào được thực hiện với trẻ em hoặc thậm chí kể cả hành vi được thực hiện trước sự chứng kiến của trẻ em.

Jörg Maywald, một nhà xã hội học cho rằng, lạm dụng tình dục trẻ em là dạng hoạt động tình dục của người lớn hoặc trẻ vị thành niên dưới hình thức quấy rối, thủ dâm, quan hệ bằng miệng, quan hệ bằng đường hậu môn hoặc bộ phận sinh dục hoặc tấn công tình dục hoặc hiếp dâm cũng như bóc lột tình dục trẻ em hoặc mại dâm trẻ em.⁶ Theo quan

điểm này, khái niệm lạm dụng tình dục trẻ em lại được mở rộng hơn, bao gồm không chỉ dạng hành vi do người lạm dụng chủ động thực hiện mà còn bao gồm cả dạng hành vi do người lạm dụng cố ý tìm cách tác động để trẻ em thực hiện. Quan điểm này cũng mô tả khá rõ các dạng hành vi thuộc nội hàm của khái niệm lạm dụng tình dục trẻ em từ nhẹ nhất là quấy rối, thủ dâm đến dạng hành vi hiếp dâm trẻ em.

Ulrike Brockhaus và Maren Kolshorn cho rằng, các dạng hành vi, như đụng chạm, sờ mó các bộ phận nhạy cảm của trẻ em, đặc biệt là bộ phận sinh dục của trẻ em; dạng hành vi sử dụng lời nói và hình ảnh trẻ em để tạo kích thích nhằm thỏa mãn nhu cầu tình dục cũng là các dạng hành vi của lạm dụng tình dục trẻ em.⁷ Quan điểm này nhằm cụ thể hóa các dạng hành vi mà trên thực tế là rất khó phân biệt đó có phải là hành vi lạm dụng tình dục trẻ em hay không.

Tổng hợp các hành vi lạm dụng tình dục trẻ em, Helga Saller xác định ba dạng hành vi lạm dụng tình dục trẻ em phổ biến, bao gồm:

Thứ nhất là các dạng hành vi lạm dụng tình dục rõ ràng, khó nhầm lẫn

⁵ Dirk Bange, Günther Deegener, (1996) "Sexueller Missbrauch an Kindern/Jugendlichen", Ausmaß, Hintergründe, Folgen; Nxb. Beltz Psychologie Verlags Union, trang 18.

⁶ Jörg Maywald, Kinder in Krisen. Phần 4 – Sexueller Missbrauch. Wenn Erwachsene Grenzen

missachten. In: Kindergarten heute. Tạp chí chăm sóc và giáo dục trẻ em (Fachzeitschrift für Erziehung, Bildung und Betreuung von Kindern) (1/2008), trang 39.

⁷ Ulrike Brockhaus, Maren Kolshorn; Sexuelle Gewalt gegen Mädchen und Jungen. Mythen, Fakten, Theorien Broschiert, Nxb. Campus Verlag GmbH, 1993, ISBN-10: 3593349272, ISBN-13: 978-3593349275, trang 21, 22.

như: quan hệ tình dục bằng đường sinh dục, bằng đường miệng; bằng cách xâm nhập vào hậu môn của trẻ em bằng ngón tay, dương vật hoặc bất kỳ bộ phận nào của cơ thể; bằng cách xâm nhập vào âm hộ của trẻ bằng ngón tay, dương vật hoặc bất kỳ bộ phận nào của cơ thể.

Thứ hai là dạng hành vi lạm dụng tình dục trẻ em thông qua việc đụng chạm hoặc sờ mó bộ phận sinh dục của đứa trẻ hoặc tìm cách làm cho đứa trẻ đụng chạm hoặc sờ mó bộ phận sinh dục của người lớn; hành vi thủ dâm trước mặt đứa trẻ hoặc khuyến khích đứa trẻ thủ dâm trước mặt người lớn; hành vi chà xát dương vật vào cơ thể đứa trẻ hoặc cho trẻ em xem những hình ảnh khiêu dâm.

Thứ ba là dạng hành vi khóa thân trước mặt trẻ em; cho trẻ em xem bộ phận sinh dục của mình; nhìn ngắm cơ thể trẻ em; nhìn ngắm trẻ em thay quần áo, tắm rửa, giặt đồ, đi vệ sinh, thậm chí nhiệt tình hỗ trợ đứa trẻ một cách thái quá; hôn trẻ một cách gợi tình, như hôn bằng lưỡi; nói chuyện có nội dung về tình dục không phù hợp lứa tuổi của đứa trẻ nhằm phục vụ nhu cầu kích thích tình dục.⁸

Có thể thấy, đây vừa là sự tổng hợp, vừa là sự cụ thể hóa nội hàm của khái niệm lạm dụng tình dục trẻ em. Điều này tạo thuận lợi trong nhận thức các dạng hành vi lạm dụng tình dục trẻ em, nhất

là dạng hành vi thuộc nhóm thứ ba là những hành vi trên thực tế rất khó nhận biết, cũng như khó chứng minh tác hại của nó đối với các nạn nhân là trẻ em.

Các quan điểm của các nhà khoa học CHLB Đức nêu trên là khá tương đồng với quan điểm quốc tế về lạm dụng tình dục trẻ em. Ví dụ, Quỹ Australian Aid trong ấn phẩm *“Phòng ngừa xâm hại tình dục trẻ em”* đã nêu rõ ba dạng hành vi lạm dụng tình dục trẻ em là:

- Xâm hại tình dục trẻ em xảy ra khi một ai đó sử dụng quyền lực hoặc lợi dụng sự tin tưởng của trẻ để lôi kéo trẻ vào hoạt động tình dục.

- Xâm hại tình dục trẻ em bao gồm tất cả các hành vi tình dục không mong muốn, có thể bao gồm cả hành vi xâm hại có tiếp xúc hay hành vi xâm hại không tiếp xúc.

- Xâm hại tình dục trẻ em bao gồm:

- + Làm những hình ảnh, video có tính chất xâm hại trẻ em.

- + Ép buộc trẻ em xem hay tham gia các hoạt động tình dục.

- + Ép buộc trẻ em quan hệ tình dục hoặc lôi kéo trẻ em vào các hành vi tình dục với trẻ em khác hoặc với người lớn.⁹

2. Quy định của pháp luật hình sự của CHLB Đức về các tội xâm phạm tình dục trẻ em

⁸ Helga Saller (1987), *Misshandlung: Parteilichkeit mit Perspektiven*, Tạp chí xã hội (Sozialmagazin), tháng 12 (1987), trang 32-35.

⁹ Australian Aid, *Phòng ngừa xâm hại tình dục trẻ em*, tài liệu dành cho Cán bộ cộng đồng, trang 5. Nguồn: http://childsafetourism.org/downloads/Vietnamese_Community_reps_Takeaways.pdf.

2.1. Các tội lạm dụng tình dục trẻ em

Bộ luật hình sự CHLB Đức có 4 điều luật trực tiếp quy định về các tội lạm dụng tình dục trẻ em, gồm: Tội lạm dụng tình dục trẻ em (Điều 176); Tội lạm dụng tình dục trẻ em nghiêm trọng (Điều 176a); Tội lạm dụng tình dục trẻ em với hậu quả chết người (Điều 176b); Tội lạm dụng tình dục người chưa thành niên (Điều 182). Tuy nhiên, đối chiếu với khái niệm về lạm dụng tình dục trẻ em nêu trên cho thấy, ngoài 4 điều luật quy định trực tiếp các hành vi lạm dụng tình dục trẻ em, còn có các điều luật khác tại Chương XIII của BLHS “Các tội xâm phạm sự tự quyết về tình dục” cũng là các hành vi thuộc nội hàm của khái niệm lạm dụng tình dục trẻ em và được coi là các tội lạm dụng tình dục trẻ em. Đó là các tội danh: Tội lạm dụng tình dục người được bảo trợ (Điều 174); Tội hỗ trợ cho những hành vi tình dục của người chưa thành niên (Điều 180); Tội bóc lột người hành nghề mại dâm (điểm 1 khoản 2 Điều 180a); Phát tán những ấn phẩm khiêu dâm (Điều 184). Ngoài ra, những tội danh như cưỡng dâm, hiếp dâm (Điều 177); Lạm dụng tình dục người không có khả năng phản kháng (Điều 179); Hành vi phô bày tình dục (Điều 183)... Nếu nạn nhân là trẻ em thì các tội phạm này cũng là các tội lạm dụng tình dục trẻ em.

2.2. Chủ thể của các tội lạm dụng tình dục trẻ em

Chủ thể của các tội lạm dụng tình dục trẻ em theo quy định của BLHS CHLB Đức là bất kỳ người nào có năng

lực lỗi (Schuldfähigkeit). Theo quy định tại Điều 19 và Điều 20 BLHS CHLB Đức, người có năng lực lỗi phải hội tụ đủ hai điều kiện: Thứ nhất phải là người mà lúc thực hiện hành vi phạm tội từ đủ 14 tuổi trở lên.¹⁰ Thứ hai, những người này phải không thuộc trường hợp không có năng lực lỗi do các rối loạn tâm thần. Ngoài ra, Điều 21 BLHS CHLB Đức cũng quy định trường hợp có năng lực lỗi hạn chế do các rối loạn tâm thần nhưng chưa đến mức mất năng lực lỗi.

Nghiên cứu các cấu thành tội phạm của các tội lạm dụng tình dục cho thấy, chủ thể của hầu hết các tội lạm dụng tình dục trẻ em là chủ thể thường từ đủ 14 tuổi trở lên không thuộc trường hợp không có năng lực lỗi. Trong số các tội lạm dụng tình dục trẻ em, chỉ có ba trường hợp lạm dụng tình dục trẻ em, trong đó nhà làm luật quy định chủ thể tội phạm có dấu hiệu đặc biệt về độ tuổi:

+ Trường hợp lạm dụng tình dục trẻ em nghiêm trọng quy định tại điểm 1 khoản 2 Điều 176a BLHS. Theo đó, trường hợp này, chủ thể thực hiện hành vi phạm tội phải là người trên 18 tuổi (người không phải là trẻ em).

+ Trường hợp lạm dụng tình dục người chưa thành niên quy định tại khoản 2 Điều 182 BLHS. Theo đó, trường hợp này, chủ thể thực hiện hành vi phạm

¹⁰ Theo Điều 7 phần VIII Bộ luật Xã hội (Sozialgesetzbuch) của CHLB Đức, trẻ em (Kinder) là người chưa đủ 18 tuổi; người chưa thành niên (Jugendlicher) là người từ đủ 14 tuổi nhưng chưa đủ 18 tuổi; Thanh niên (Jünger Volljähriger) là người từ đủ 18 tuổi nhưng chưa đủ 27 tuổi...

tội phải là người trên 18 tuổi (người không phải là trẻ em)

+ Trường hợp lạm dụng tình dục người chưa thành niên quy định tại khoản 3 Điều 182 BLHS. Theo đó, trường hợp này, chủ thể thực hiện hành vi phạm tội phải là người trên 21 tuổi.

2.3. Các hành vi lạm dụng tình dục trẻ em

BLHS CHLB Đức đã tội phạm hóa các hành vi lạm dụng tình dục trong các cấu thành các tội lạm dụng tình dục trẻ em. Theo đó, các dạng hành vi phổ biến của lạm dụng tình dục trẻ em bao gồm:

- Dạng hành vi tình dục (Sexuelle Handlungen)

Dạng hành vi phổ biến của lạm dụng tình dục trẻ em là dạng hành vi tình dục.¹¹ Đây là dạng hành vi điển hình trong các tội lạm dụng tình dục trẻ em. Hành vi tình dục có thể được thực hiện bằng đe dọa sử dụng vũ lực, bằng việc cưỡng ép, dụ dỗ, mua chuộc hay lợi dụng các mối quan hệ phụ thuộc, lợi dụng trẻ em chưa biểu lộ được ý chí, mong muốn của mình, nạn nhân là người khuyết tật ...

BLHS CHLB Đức quy định sáu trường hợp thực hiện hành vi tình dục, bao gồm:

+ Chủ thể tội phạm thực hiện hành vi

tình dục trực tiếp với nạn nhân;

+ Chủ thể tội phạm để nạn nhân thực hiện hành vi tình dục với mình;

+ Chủ thể tội phạm tìm cách tác động để nạn nhân thực hiện hành vi tình dục với người thứ ba;

+ Chủ thể tội phạm tìm cách tác động để người thứ ba thực hiện hành vi tình dục với nạn nhân;

+ Chủ thể tội phạm tìm cách tác động để nạn nhân thực hiện hành vi tình dục trước một người thứ ba;

+ Chủ thể thực hiện hành vi tình dục trước mặt nạn nhân.

- Dạng hành vi phô bày tình dục (Exhibitionistische Handlung)

Dạng hành vi thứ hai thuộc hành vi lạm dụng tình dục trẻ em là hành vi phô bày tình dục. Đây là dạng hành vi của một người cố ý phô bày bộ phận sinh dục của mình trước mặt trẻ em nhằm thỏa mãn nhu cầu tình dục của bản thân. Theo quy định của Điều 183 BLHS CHLB Đức thì chỉ hành vi phô bày tình dục của người nam giới mới phải chịu trách nhiệm hình sự.

- Dạng hành vi bóc lột tình dục trẻ em. Đây là dạng hành vi có liên quan đến việc sử dụng trẻ em hành nghề mại dâm, kể cả hành vi sử dụng căn hộ hoặc nơi ở cho trẻ em hành nghề mại dâm cũng như hành vi bảo kê mại dâm trẻ em.

Những dạng hành vi như nhìn ngắm cơ thể trẻ em; nhìn ngắm trẻ em thay quần

¹¹ Helena Ahmann, Sexueller Missbrauch von Kindern und Jugendlichen – Pädagogische Konsequenzen für die Grundschule, Luận văn tốt nghiệp trong khuôn khổ kỳ thi cấp quốc gia lần thứ nhất của Trường Đại học tổng hợp Osnabrück, CHLB Đức 2009, trang 7.

áo, tắm rửa, giặt đồ, đi vệ sinh, thậm chí nhiệt tình hỗ trợ đưa trẻ một cách thái quá; hôn trẻ một cách gợi tình, như hôn bằng lưỡi; nói chuyện có nội dung về tình dục không phù hợp lứa tuổi của đứa trẻ nhằm phục vụ nhu cầu kích thích tình dục cũng được xem là hành vi lạm dụng tình dục trẻ em. Tuy nhiên, các hành vi này chưa được các nhà lập pháp hình sự CHLB Đức tội phạm hóa trong BLHS nên chưa phải chịu trách nhiệm hình sự.

2.4. Nạn nhân của tội phạm lạm dụng tình dục trẻ em

Nạn nhân của tội phạm lạm dụng tình dục trẻ em là trẻ em. Theo quy định của pháp luật CHLB Đức, trẻ em là người chưa đủ 18 tuổi.¹² Theo Iris Riepenhausen, Annette Wulf và Michael Rudolph, nạn nhân của lạm dụng tình dục trẻ em là bất kỳ đứa trẻ nào dù là trẻ sơ sinh hay học sinh, cho dù chúng xinh đẹp dễ thương hay không được xinh đẹp bao gồm cả bé trai và bé gái. Trong đó, đáng lưu ý là những đứa trẻ sống cô lập hay những trẻ đặc biệt dễ thích nghi và những đứa trẻ ít được chăm sóc. Nhóm trẻ có nguy cơ cao trở thành nạn nhân của lạm dụng tình dục trẻ em là những trẻ khuyết tật vì chúng không có khả năng tự vệ.¹³

BLHS CHLB Đức sử dụng hai căn cứ để phân loại nạn nhân là căn cứ vào độ

tuổi và căn cứ vào tình trạng thể chất và tinh thần.

- Căn cứ vào độ tuổi, các nhà lập pháp hình sự chia nạn nhân của các tội lạm dụng tình dục thành hai nhóm: Nhóm nạn nhân dưới 14 tuổi và nhóm nạn nhân từ đủ 14 tuổi đến dưới 18 tuổi. Những hành vi lạm dụng tình dục người dưới 14 tuổi sẽ bị trừng trị nghiêm khắc hơn so với hành vi lạm dụng tình dục người từ đủ 14 tuổi đến dưới 18 tuổi.

- Căn cứ vào tình trạng thể chất và tinh thần, các nhà lập pháp hình sự xác định hai nhóm nạn nhân: Nhóm nạn nhân bình thường và nhóm nạn nhân không có khả năng phản kháng. Thuộc nhóm nạn nhân không có khả năng phản kháng là những người bị bệnh thuộc về trí óc hoặc về tâm thần hoặc bị khiếm khuyết về trí óc, tâm thần, kể cả bệnh nghiện hoặc vì bị rối loạn ý thức nặng hoặc có khiếm khuyết về thể chất. Những người này không có khả năng phản kháng hoặc bị hạn chế về khả năng phản kháng nên dễ bị lạm dụng tình dục hơn. Vì vậy, hành vi phạm tội với những người này cũng bị trừng trị nghiêm khắc hơn các trường hợp phạm tội với nạn nhân bình thường.

3. So sánh với pháp luật Việt Nam và một số kiến nghị

So sánh khái niệm lạm dụng tình dục trẻ em cũng như các tội lạm dụng tình dục trẻ em trong BLHS CHLB Đức với Việt Nam cho thấy một số điểm khác biệt cơ bản sau đây:

- Theo Luật trẻ em Việt Nam năm

¹² Khoản 2 Điều 7 phần VIII Bộ luật Xã hội (Sozialgesetzbuch) của CHLB Đức.

¹³ Iris Riepenhausen, Annette Wulf, Michael Rudolph, Sexueller Missbrauch an Kindern und Jugendlichen, Nxb. Überarbeitete Auflage 1999, trang 17.

2016, trẻ em là người dưới 16 tuổi.¹⁴ Quy định này là không tương thích với Công ước của Liên hợp quốc về quyền trẻ em (UN Convention on the Rights of the Child) cũng như pháp luật của nhiều quốc gia, trong đó có CHLB Đức quy định trẻ em là người dưới 18 tuổi.

- Ở Việt Nam tồn tại khái niệm lạm dụng tình dục trẻ em và khái niệm xâm hại tình dục trẻ em. Tuy nhiên, hiện vẫn chưa có định nghĩa về mặt pháp lý khái niệm lạm dụng tình dục trẻ em. Luật trẻ em năm 2016 của Việt Nam định nghĩa: *“Xâm hại tình dục trẻ em là việc dùng vũ lực, đe dọa dùng vũ lực, ép buộc, lôi kéo, dụ dỗ trẻ em tham gia vào các hành vi liên quan đến tình dục, bao gồm hiếp dâm, cưỡng dâm, giao cấu, dâm ô với trẻ em và sử dụng trẻ em vào mục đích mại dâm, khiêu dâm dưới mọi hình thức”*.¹⁵ Theo định nghĩa này, nội hàm của khái niệm xâm hại tình dục trẻ em hẹp hơn nhiều so với quan điểm của CHLB Đức cũng như của thế giới về lạm dụng tình dục trẻ em. Theo đó, những dạng hành vi như phô diễn tình dục, tìm cách làm cho trẻ em sờ mó, phô diễn tình dục trước mặt mình,... không thuộc nội hàm của khái niệm xâm hại tình dục.

- Nhóm các tội xâm hại tình dục trẻ em theo quy định của BLHS năm 2015, sửa đổi, bổ sung năm 2017 gồm 5 điều luật quy định các tội: Tội hiếp dâm người dưới 16 tuổi (Điều 142); Tội cưỡng dâm người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi

(Điều 144); Tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi (Điều 145); Tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi (Điều 146); Tội sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm (Điều 147). Vì quy định độ tuổi trẻ em không tương thích với pháp luật quốc tế, nên các nhà lập pháp hình sự Việt Nam cũng quy định một số trường hợp nạn nhân từ đủ 16 tuổi đến dưới 18 tuổi là trường hợp tăng nặng trách nhiệm hình sự của các tội hiếp dâm (khoản 4 Điều 141), tội cưỡng dâm (khoản 4 Điều 143). So với quy định của BLHS CHLB Đức, vẫn còn một số dạng hành vi chưa được tội phạm hóa trong BLHS Việt Nam, như hành vi phô bày tình dục, hành vi thúc đẩy trẻ em thực hiện các hành vi tình dục.

- Trong các dạng hành vi lạm dụng tình dục quy định trong BLHS gồm hành vi giao cấu và hành vi quan hệ tình dục khác, hành vi dâm ô. Hiện chưa có giải thích chính thức thế nào là hành vi quan hệ tình dục khác cũng như thế nào là hành vi dâm ô. Quy định hành vi quan hệ tình dục khác xuất phát từ thực tiễn đời sống không chỉ xảy ra các hành vi giao cấu với nội hàm *“sự cọ sát trực tiếp dương vật vào bộ phận sinh dục của người phụ nữ (bộ phận từ môi lớn trở vào) với ý thức ẩn vào trong không kể sự xâm nhập của dương vật là sâu hay cạn, không kể có xuất tinh hay không”*¹⁶ mà còn xảy ra rất nhiều dạng hành vi tình dục khác, như quan hệ

¹⁴ Điều 1 Luật trẻ em năm 2016.

¹⁵ Khoản 8 Điều 4 Luật trẻ em năm 2016.

¹⁶ Trích Bản tổng kết số 329/HS2 ngày 11/5/1967 của Tòa án nhân dân tối cao.

tình dục bằng miệng, quan hệ tình dục qua đường hậu môn,... Vì vậy, một số quốc gia trong đó có CHLB Đức đã xác định nội hàm của hành vi tình dục là rất rộng. Việc bổ sung hành vi quan hệ tình dục khác trong các cấu thành tội phạm của các tội xâm phạm tình dục đáp ứng yêu cầu thực tiễn đặt ra. Tuy nhiên, theo các mô tả trong BLHS Việt Nam hiện hành, hành vi giao cấu hoặc quan hệ tình dục khác mới chỉ được hiểu là dạng hành vi giữa người phạm tội với nạn nhân, còn các trường hợp khác, như hành vi của nạn nhân với người thứ ba hoặc trường hợp thực hiện hành vi tình dục trước sự chứng kiến của nạn nhân,... chưa được tội phạm hóa trong các cấu thành tội phạm như quy định trong BLHS CHLB Đức.

- Chủ thể thực hiện hành vi phạm tội giao cấu hoặc thực hiện hành vi quan hệ tình dục khác với người từ đủ 13 tuổi đến dưới 16 tuổi, tội dâm ô đối với người dưới 16 tuổi và tội sử dụng người dưới 16 tuổi vào mục đích khiêu dâm theo quy định của BLHS năm 2015 phải là người từ đủ 18 tuổi trở lên. Như vậy, phạm vi chủ thể chịu trách nhiệm hình sự theo quy định của BLHS Việt Nam cũng hẹp hơn so với quy định của BLHS CHLB Đức.

*** Kiến nghị**

Theo báo cáo của Bộ Công an, 6 tháng đầu năm 2018, cả nước xảy ra 720 vụ xâm hại trẻ em, trong đó có 573 vụ (chiếm 79,5%) số vụ xâm hại tình dục trẻ em. Thống kê của Bộ Lao động - Thương binh

và Xã hội cho thấy, mỗi năm Việt Nam có khoảng 2.000 trẻ em bị xâm hại, trong đó số trẻ em bị xâm hại tình dục chiếm hơn 60%. Đáng chú ý, trẻ em bị xâm hại tình dục bởi người thân trong gia đình chiếm tỷ lệ 21,3%; gần 60% số trẻ em bị xâm hại bởi người quen, hàng xóm.¹⁷ Thực trạng này cho thấy, cần có một căn cứ pháp lý cụ thể, rõ ràng hơn trong BLHS làm công cụ hữu hiệu để đấu tranh phòng, chống có hiệu quả tình trạng lạm dụng tình dục trẻ em. Theo đó, BLHS Việt Nam nên có một điều luật quy định về tội danh lạm dụng tình dục trẻ em. Kinh nghiệm của CHLB Đức và một số quốc gia khác cho thấy, việc cấu trúc một tội danh “Lạm dụng tình dục trẻ em” trong BLHS sẽ cho phép mô tả cụ thể, chi tiết các dạng hành vi phạm tội, từ đó có đầy đủ căn cứ pháp lý để xử lý hình sự. Bên cạnh đó, cần phải có văn bản giải thích, hướng dẫn cụ thể, rõ ràng hơn các khái niệm được sử dụng trong BLHS có liên quan đến các quy định về tội lạm dụng tình dục trẻ em làm cơ sở cho việc nhận thức và vận dụng thống nhất. Mặt khác, mặc dù mới được sửa đổi, nhưng Luật trẻ em cũng cần tiếp tục nghiên cứu để sửa đổi quy định về độ tuổi trẻ em nhằm bảo đảm thống nhất với luật pháp quốc tế cũng như giúp cho việc tăng cường bảo vệ trẻ em./.

¹⁷ Mai Đan, Hơn 2.000 trẻ em bị xâm hại mỗi năm chỉ là “phần nổi của tảng băng chìm”, Thời báo Tài chính online, đăng ngày 06/08/2018. Nguồn: <http://thoibaotaichinhvietnam.vn/pages/xa-hoi/2018-08-06/hon-2000-tre-em-bi-xam-hai-moi-nam-chi-la-phan-noi-cua-tang-bang-chim-60679.aspx>.